

THÈSE DE
PARIS.
1883
N^o. 47.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU
QUASI-USUFRUIT

EN DROIT ROMAIN

ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

HENRI DUPLAQUET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1883

QUASI-TESTIMON

DE LA

THÈSE POUR LE DOCTORAT

EN

SCIENCE

PAR

M. J. J.

DE

LA

UNIVERSITÉ

DE

PARIS

LE 15 JANVIER 1900

PAR

LE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU

QUASI-USUFRUIT

EN DROIT ROMAIN

ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Jeudi 18 Janvier 1883, à midi

PAR

HENRI DUPLAQUET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

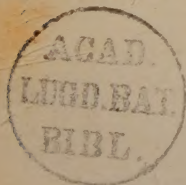
Président : M. BEUDANT, Professeur

SUFFRAGANTS

{ MM. LEVEILLÉ
LYON-CAEN
LAINÉ
LARENAUDE

} PROFESSEURS

} AGRÉGÉS



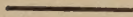
PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1883

A MES PARENTS



A MES AMIS

DU QUASI-USUFRUIT

INTRODUCTION

De tous les droits que l'homme peut avoir sur les biens, le premier, sinon historiquement, du moins par son importance, est le droit de *propriété* : conférant à son titulaire la faculté de se servir de la chose, d'en percevoir les fruits, d'en disposer, c'est-à-dire de l'aliéner et même de la détruire, il est le plus absolu des droits, il contient en germe tous les autres. On conçoit que le propriétaire n'use de sa faculté de disposition que dans une certaine limite, qu'il ne détache de la propriété que quelques-uns de ses attributs, conservant pour lui ce qu'il en reste : de là *l'usufruit*, par exemple, qui est le droit d'user de la chose et d'en percevoir les fruits, certains éléments de la propriété restant au constituant, le nu-propriétaire ; c'est à celui-ci qu'à la fin de l'usufruit la chose devra être rendue, pour qu'il reprenne sur elle l'exercice de son droit dans toute sa plénitude. D'après ce que nous venons de dire, on voit que l'usu-

fruit suppose essentiellement une chose dont on puisse user et jouir sans la détruire, puisqu'elle doit être restituée dans son identité lors de l'extinction du droit. Aussi fut-il d'abord de principe que les choses qui se consomment par le premier usage ne peuvent faire l'objet d'un usufruit ; mais, par suite de certaines nécessités pratiques, les jurisconsultes et le législateur furent amenés à considérer ces choses mêmes comme susceptibles, non pas d'un usufruit proprement dit, mais d'un droit fort analogue à l'usufruit, que les interprètes ont appelé le *quasi-usufruit* ; c'est ce droit, consacré par les lois romaines et reconnu par notre législation actuelle, que nous allons étudier spécialement.

Après ces préliminaires, que nécessitait une exposition des principes, il est bon d'indiquer dès à présent le plan général que nous avons adopté, en même temps que les matières quelque peu spéciales que nous avons cru devoir faire rentrer dans cette étude. On verra par là que, sans nous restreindre à ce qui semble tout d'abord seul annoncé par notre titre, nous n'avons pas voulu nous arrêter à l'examen de certaines situations, analogues à celle du quasi-usufruitier, mais non identiques.

Laissant donc de côté tous développements relatifs à l'usufruit proprement dit, nous nous bornerons à rappeler sommairement les principes qui le régissent ; puis, passant au quasi-usufruit, nous rechercherons les

cas où ce droit existe, la nature des droits et des obligations du quasi-usufruitier, les causes d'extinction du droit. L'objet principal de cette étude est de faire ressortir les règles propres au quasi-usufruit, celles qui le distinguent de l'usufruit véritable : la plus importante de ces règles consiste en ce que le titulaire du droit n'acquiert plus seulement un démembrement de la propriété, mais la propriété même de la chose, à charge de rendre l'équivalent à l'époque où son droit eût pris fin, s'il eût été un usufruit proprement dit. Tel est l'expédient employé pour constituer l'équivalent d'un usufruit.

Nous n'avons pas compris dans cette étude les droits de tous ceux qui, comme le quasi-usufruitier, ont la propriété d'une chose, sauf à en rendre plus tard l'équivalent. Quel a donc été le critérium adopté pour décider si telle matière rentrait ou non dans notre étude ? Le voici : N'y eût-il eu, s'il se fût agi de choses résistant au premier usage, qu'un droit de jouissance, qu'un droit d'usufruit ; et le fait que l'acquéreur est investi de la propriété ne tient-il qu'à la nature des biens sur lesquels son droit doit s'exercer ? C'est alors un sujet qui nous appartient. Mais si l'existence du droit de propriété se rattache à une autre cause, si l'expédient signalé plus haut n'y a été pour rien ; en un mot, si en pareil cas l'acquéreur fût devenu propriétaire de choses même susceptibles d'usufruit ; nous sommes en présence d'un droit qui peut avoir quelque

ressemblance avec celui qui nous occupe, mais qui ne se confond pas avec lui, et cela nous a suffi pour l'écartier.

C'est ainsi qu'en droit romain, un chapitre sera consacré aux droits du père de famille sur les biens adventices, quand ils se consomment par le premier usage. Au contraire, les droits du mari sur les valeurs dotales ne feront l'objet d'aucun développement, parce qu'à Rome le mari devenait propriétaire des biens dotaux, quelle que fût leur nature (Gaius, *Comm.* II, § 63 ; — *Inst.*, *Quib. alien. lic. vel non*, II, 8, pr. ; — *L.* 9, *Cod.*, *De rei vind.*, III, 32).

De même, en droit français, on sait que, dans le Code civil, l'art. 384 accorde aux père et mère la jouissance légale des biens de leurs enfants ; plus loin, au titre *Du contrat de mariage*, l'art. 1401-2° donne à la communauté la jouissance des biens restés propres aux époux ; l'art. 1549, 2° al., relatif au régime dotal, donne au mari la jouissance des biens dotaux ; de même, l'art. 1530 dans le régime sans communauté. Quoique ces différents droits ne soient pas qualifiés d'usufruit par la loi, la comparaison des articles précités avec l'art. 582 justifie suffisamment leur assimilation à un droit d'usufruit. La question de savoir ce que seront les droits du père, de la communauté, du mari, quand ils auront pour objet des choses dont on ne peut user sans les détruire, fait donc nécessairement partie d'une théorie complète du quasi-usufruit.

DROIT ROMAIN

L'usufruit fut de bonne heure reconnu et réglementé par les lois romaines ; mais la définition qu'on en donnait, aussi bien que la force même des choses, parut longtemps s'opposer à ce qu'il pût porter sur des objets se consommant *primo usu*. Il faut arriver à l'époque d'Auguste et de Tibère pour voir le législateur organiser sur ces biens un droit spécial, destiné à remplacer l'usufruit, mais que son analogie avec ce dernier a fait nommer par les commentateurs le quasi-usufruit. Ce droit nous apparaît donc dans les textes comme un complément de l'usufruit proprement dit, dont les règles lui restent en principe applicables.

Il nous faudra donc d'abord rappeler brièvement les principes généraux qui régissent l'usufruit véritable : ce sera l'objet d'un premier chapitre ; dans les chapitres suivants, nous étudierons l'organisation du quasi-usufruit, quelles choses peuvent en être l'objet, comment il s'établit, quels sont les droits et les obligations

du quasi-usufruitier, quelles sont les causes d'extinction du droit; enfin, les deux derniers chapitres auront trait, l'un à l'application de l'usufruit aux créances et aux servitudes; l'autre aux règles particulières du quasi-usufruit portant sur des biens adventices.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR L'USUFRUIT PROPREMENT DIT.

Les jurisconsultes romains définissent l'usufruit *jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia*; telle est la définition que nous trouvons aux Institutes, reproduisant un texte de Paul inséré au Digeste (Inst. *De usufr.*, II, 4, pr.; — L. 1, Dig. *De usufr.*, VII, 1). Cela suffit à montrer qu'il y a là deux personnes ayant des droits sur la chose, le nu-propriétaire et l'usufruitier; pour ce qui regarde ce dernier, le même texte prouve que, des éléments qui composent le droit de propriété, le *jus utendi* et le *jus fruendi* lui appartiennent seuls, mais que le *jus abutendi* lui est absolument refusé; l'usufruitier peut donc se servir de la chose telle qu'elle est, il peut en percevoir les fruits, mais il n'a pas la faculté de disposer de la chose, c'est-à-dire de l'aliéner, de la transformer, de la détruire. Il est même très probable, quoique les interprètes aient va-

rié sur ce point (1), que les derniers mots du texte *salva rerum substantia* avaient précisément trait à cette exclusion du *jus abutendi*, dans la pensée primitive de Paul. Il était en effet naturel qu'une définition de l'usufruit fit ressortir la différence essentielle entre ce droit et la propriété. Si les rédacteurs des Institutes, en rattachant tant bien que mal cette phrase à un texte de Celsus (L. 2, D., *De usufr.*, VII, 1), lui ont fait dire autre chose, on ne peut guère leur reprocher que le procédé bizarre qui consiste à définir un droit par un de ses modes d'extinction, la transformation de la chose ; il n'y a là qu'un défaut de méthode n'engageant en rien les principes : car les éléments qui constituent l'usufruit n'en restent certainement pas moins ce qu'ils ont toujours été auparavant.

Sont susceptibles d'usufruit toutes choses corporelles, meubles ou immeubles, à la condition qu'elles soient dans le commerce ; toutefois, il faut faire une restriction pour les choses qui se consomment *primo usu* : ce sont des choses dont on ne peut user sans les détruire ; quant à elles, le *jus utendi* se confond et s'absorbe dans le *jus abutendi*, et il résulte de la définition même de l'usufruit que l'usufruitier n'a pas le *jus abutendi*. Il nous suffit, quant à présent, de citer

(1) Ortolan, *Explic. hist. des Inst.*, t. I, n. 473. — Ducaurroy, *Instit, explic.*, t. I, n. 421. — Accarias, *Précis de dr. rom.*, t. I, p. 624 et note 3.

comme exemples de cette catégorie de choses, une somme d'argent, du vin, des denrées.

L'usufruit peut s'établir de différentes manières : par la volonté des parties, par *adjudicatio*, par l'effet de la loi.

L'usufruit légal fut une institution de Constantin : ce n'est qu'à partir de cette époque qu'on en trouve un exemple dans le droit romain : c'est l'usufruit accordé au père sur les biens compris dans le pécule adventice de l'enfant placé sous sa puissance (L. 1 et 2, Cod. *De bon. mat.*, VI, 60). — L'*adjudicatio* suppose une action en partage : le juge peut, s'il s'agit de choses non commodément partageables (Instit. *De off. jud.*, IV, 17, § 4, *initio* ; — L. 6, § 1, D. *De usufr.* — L. 6, § 10, D. *Comm. div.* X, 3), attribuer à l'une des parties la nue propriété, à l'autre l'usufruit ; le droit civil ne reconnaissait d'effet qu'à l'*adjudicatio* faite dans un *judicium legitimum* (*Frag. Vat.*, § 47) ; mais le préteur protégea bientôt l'usufruit créé par *adjudicatio* dans un *judicium imperio continens*. — Quant aux modes de constitution tenant à la volonté des parties, ce sont l'*in jure cessio*, le legs *per vindicationem* ; pour la mancipation, elle ne pouvait servir à transférer l'usufruit, mais le propriétaire qui aliénait sa chose pouvait s'en réserver l'usufruit dans la mancipation : cela nous donne un exemple de la *deductio ususfructus*, qui pouvait aussi se faire dans une *in jure cessio* (Gaius, *Comm.* II, §§ 30 et 33) ; tels sont les moyens donnés par l'ancien droit civil. Le préteur reconnut et fit respecter l'usu-

fruit constitué ou réservé par la tradition. Enfin, Justinien donna à tous les legs la vertu de créer le droit réel d'usufruit.

Ces différents moyens avaient pour effet direct et immédiat de créer le droit réel au profit de l'acquéreur; à ce point de vue, il importe de les distinguer d'autres actes qui ne font naître qu'un droit de créance: tel est, dans le droit classique, le cas du legs *per damnationem*; le légataire d'usufruit n'acquiert en vertu de cette disposition qu'une action personnelle contre l'héritier, auquel il devra s'adresser pour obtenir la constitution de l'usufruit par l'un des modes entre-vifs que nous avons indiqués (Paul, *Sent.*, III, 6, § 17). Il faut sans doute dire que les pactes et stipulations, tant sous le droit classique que dans la législation de Justinien, n'avaient pas d'effet plus énergique, quoi qu'en disent les Institutes (1); mais la discussion de ce point fort débattu nous entraînerait trop loin.

Quoi qu'il en soit, l'usufruit une fois établi, on trouve en présence deux personnes ayant chacune un droit réel sur la chose: ces deux droits existent parallèlement, mais sont indépendants l'un de l'autre: le nupropriétaire ne doit en cette seule qualité à l'usufruitier, et celui-ci ne doit au nupropriétaire, que le respect de son droit.

(1) Instit., § 1, *in fine*, *De usufr.* : — Accarias, I, p. 635; — Demangeat, *Cours de dr. rom.*, t. I, p. 537.

Quels sont donc les droits de l'usufruitier? Ils se résument dans la faculté de se servir de la chose et d'en acquérir les fruits par la perception; le nu-propriétaire ne peut y mettre obstacle, ni par conséquent transformer la chose. Le droit civil donne à l'usufruitier, tant pour se faire mettre en possession, que pour faire respecter son droit par le nu-propriétaire ou par les tiers, l'action *confessoria*; l'usufruit qui n'est reconnu que par le prêteur est garanti par une action *confessoria utilis*; de plus, quand la quasi-possession des servitudes fut reconnue (L 20, D. *De servit.*, VIII, 1), les interdits quasi-possessoires furent donnés à l'usufruitier qui pouvait se dire *possessor ususfructus*; enfin, dans certains cas, il eut l'action publicienne, qui lui était accordée sans doute sous forme d'action utile (L. 11, § 1, D. *De publ.*, VI, 2).

Quant aux obligations de l'usufruitier, celles qui découlent de la nature même de son droit se réduisent à ceci : ne pas dégrader la chose; en respecter la destination, la restituer au propriétaire qui la revendiquera lors de l'extinction de l'usufruit, supporter les dépenses qui rentrent dans les charges des fruits; voilà tout ce que lui impose le respect du droit du nu-propriétaire. Mais le droit prétorien voulut le rendre responsable, non plus seulement du préjudice que ses actes pourraient causer au nu-propriétaire, mais encore de ses négligences : aussi exigea-t-il qu'il fournît, avant d'entrer en jouissance, la *cautio boni viri arbi-*

tratu se usurum fructurum, promesse à laquelle devaient accéder des fidéjusseurs ; à un autre point de vue, pour éviter au nu-propriétaire demandant la restitution, la nécessité de prouver son droit de propriété dans une *rei vindicatio*, le prêteur exigea une *satisfactio* analogue assurant la restitution de la chose à la fin de l'usufruit. Cette double promesse (L. 1 pr. D. *Usufr. quem cav.*, VII, 9), rendue obligatoire, protégeait plus énergiquement le nu-propriétaire : celui-ci pouvait bien, en fait, ne pas réclamer ces garanties, mais un testateur n'aurait pu lui défendre de les exiger du légataire de l'usufruit ; si l'usufruitier était entré en jouissance sans que le propriétaire eût songé à lui faire fournir la *satisfactio*, elle pouvait lui être demandée au cours de l'usufruit par une *condictio* (L. 7 pr. *in fine*, *Usufr. quem cav.*). D'ailleurs, le fait que l'usufruitier est ainsi tenu personnellement à la restitution, ne change rien au principe que les risques sont pour le nu-propriétaire, car il est débiteur d'un corps certain et par conséquent libéré par la perte fortuite de la chose.

Il nous reste à dire en quelques mots comment l'usufruit s'éteint. Ses causes d'extinction sont : la mort de l'usufruitier ; — sa *capitis deminutio*, sous certaines distinctions ; — l'arrivée du terme ou de la condition, qui ne peuvent du reste que diminuer la durée normale du droit ; — la renonciation ; — la consolidation, c'est-à-dire l'acquisition de la nue propriété par l'usu-

fruitier; — la résolution du droit du constituant; — la perte de la chose et même sa seule transformation; — enfin, le non-usage prolongé pendant un certain laps de temps, qui était dans le droit classique d'un an pour les meubles et deux ans pour les immeubles, mais qui fut porté par Justinien à trois ans pour les meubles et à dix ou vingt ans pour les immeubles.

CHAPITRE II

ORGANISATION DU QUASI-USUFRUIT

Parmi les règles formant la théorie de l'usufruit, il y en avait une qui présentait d'assez graves inconvénients : c'était le principe déclarant ce droit absolument inapplicable aux choses qui se consomment par le premier usage. C'est surtout à l'occasion du legs que ces inconvénients se manifestèrent, et cela s'explique d'autant mieux que la constitution de l'usufruit par une disposition testamentaire était en fait la plus fréquente. En effet, lorsqu'un testateur avait légué l'usufruit de tous ses biens, le legs restait sans effet pour l'argent, les comestibles, et autres objets de consommation; de même, une personne qui n'avait dans son patrimoine que des objets de cette nature ne pouvait faire utilement aucun legs d'usufruit.

En présence de pareilles dispositions, une alternative paraissait s'imposer au législateur : ou bien il fallait ôter son effet à la volonté du testateur et annuler le legs, c'est ce qui fut admis dans les premiers siècles de Rome; ou bien, rendre susceptibles d'usufruit même les choses consommables. Le respect de la volonté du disposant finit par faire rejeter la première solution, et la force même des choses empêcha d'adopter la seconde. On se décida donc à prendre un moyen terme : l'expédient employé fut d'exécuter le legs par équivalent, de donner au légataire un droit qui se rapprocherait le plus possible de l'usufruit. Tel fut le résultat obtenu par un sénatus-consulte qui nous apparaît comme la base de l'organisation du quasi-usufruit (Institut. § 2, *De usufr.* — L. 1, D. *De usufr. ear. rerum*, VII, 5).

La date exacte de ce sénatus-consulte, que les textes mentionnent sans le dénommer d'une façon plus précise, reste incertaine; mais quelques indications permettent de la déterminer approximativement. Ce qui est certain, c'est qu'au temps de Cicéron, le legs d'usufruit était nul relativement aux choses consommables; cela résulte d'une phrase des Topiques : *Non debet ea mulier, cui vir bonorum suorum usumfructum legavit, cellis vinariis et oleariis plenis relictis, putare id ad se pertinere; usus enim, non abusus, legatus est : ea sunt inter se contraria* (Cicér., *Topic.*, 3, § 15). D'autre part, l'inscriptio de la L. 1, D. *De usufr. ear. rer.*,

prouve que le sénatus-consulte fut commenté par Sabinus, et la L. 3, *ibid.*, montre qu'une controverse s'était élevée entre Nerva et Cassius sur l'étendue de son application : or, Sabinus vivait sous Tibère, et Cassius fut consul sous le même empereur (L. 2, § 47, D. *De orig. juris*, I, 2). Le sénatus-consulte remonte donc au règne d'Auguste ou de Tibère, et tout nous porte à croire, avec un grand nombre d'auteurs, qu'il se rattachait au système des lois caducaires.

Ces lois, qui avaient pour objet de pousser les citoyens au mariage et à la procréation, avaient établi certaines déchéances, certaines incapacités de recueillir les libéralités testamentaires, contre les célibataires et les personnes mariées sans enfants. Entre époux, le *jus capiendi* avait reçu une réglementation spéciale : l'un des époux, auquel le droit commun aurait donné par le seul fait du mariage une *dimidia capacitas*, ne pouvait recevoir de l'autre qu'un dixième en pleine propriété et un tiers en usufruit ; et l'existence d'un enfant issu d'un mariage précédent, au lieu de donner au conjoint la *solidi capacitas*, ne l'autorisait à recevoir de l'autre qu'un dixième de plus en pleine propriété (Ulpian, *Reg.*, XV). Or, il parut bizarre que le droit du conjoint, déjà si restreint, fût encore diminué par la circonstance que la fortune de l'autre ne se composait que de choses consommables ; il est donc vraisemblable que ce fût cette conséquence que le sénatus-consulte voulut empêcher.

Quelles furent donc les dispositions de ce sénatus-consulte? Les Institutes (§ 2, *De usufr.*), semblent dire qu'il n'avait trait qu'à l'usufruit des choses qui se consomment *primo usu*; mais il résulte de la L. 1, D. *De usufr. ear. rer.*, qu'il avait une portée plus large et validait d'une manière générale le legs d'usufruit de toutes sortes de choses : *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, usus-fructus legari possit*. On a même soutenu (1) que le sénatus-consulte se bornait à cela, et que l'organisation du quasi-usufruit fut l'œuvre des jurisconsultes, cherchant le moyen d'appliquer la décision du Sénat aux choses *quæ primo usu consumuntur*. Ce dernier système nous semble aller trop loin, car plusieurs textes démontrent que le Sénat avait lui-même organisé les moyens pratiques (Ulp.*Reg.*, XXIV, § 27; — Inst., § 2, *De usufr.* — L. 11 et L. 8, D. *De usufr. ear. rerum*; — L. 24, D. *De us. et usufr. leg.* XXXIII, 2), destinés à rendre applicable à cette sorte de choses le principe général qu'il avait posé (2).

Pour cela, il fallait recourir à un expédient; le mécanisme du système adopté se résume en ceci : La propriété même est transférée à l'acquéreur; celui-ci est investi du droit absolu de disposition; mais il s'oblige, et c'est là le *remedium* employé, à restituer l'équivalent de ce qu'il a reçu, à l'époque où son droit finirait, si

(1) Galvanus, *De usufr.*, cap. 3, n. 3.

(2) Noodt, *De usufr.*, lib. I. cap. 20.

c'était un véritable usufruit ; cet engagement doit être garanti par une *satisfactio*, c'est-à-dire, que des fidéjusseurs doivent accéder à l'obligation de restituer. Ainsi, au lieu du nu-propriétaire, on trouve ici un créancier ; au lieu de l'usufruitier, un propriétaire, qui devient débiteur d'une quantité et qui supportera par conséquent les risques. L'analogie qui existe entre la position de ce dernier et celle d'un usufruitier justifie le nom qu'on lui donne de quasi-usufruitier ; mais les différences nombreuses qui subsistent nous forcent à distinguer, des cas où il y aura un usufruit véritable, ceux dans lesquels il n'y aura qu'un quasi-usufruit.

CHAPITRE III

QUELS SONT LES CAS OU LE QUASI-USUFRUIT EXISTE

L'application du quasi-usufruit est en principe déterminée par la nature même des biens sur lesquels le droit de l'acquéreur doit s'exercer.

Prenons pour exemple l'hypothèse la plus pratique, celle que les textes ont toujours en vue, c'est-à-dire le cas où le droit de l'acquéreur résulte d'un legs. Le légataire sera-t-il un usufruitier ordinaire, ou un quasi-usufruitier ? La solution de cette question dépend avant tout de la nature des objets légués.

S'agit-il de choses dont on ne peut user sans les

consommer, ce sera le quasi-usufruit qui appartiendra au légataire; cela résulte de la rubrique même du titre V, liv. VII, Dig., qui annonce qu'il a trait aux choses *quæ usu consumuntur*. Sous cette dénomination, il faut comprendre le vin, l'huile, les céréales (L. 7, D., *De usufr. ear. rer.*); la laine, les parfums (L. 11, D., *ibid.*); ce sont là des choses consommables au premier chef; le premier usage qu'on en fait les anéantit matériellement, ou tout au moins les transforme à tel point que cet usage ne pourrait pas être renouvelé: c'est ce qui arrive pour la laine, employée à faire des vêtements. Les sommes d'argent rentrent aussi dans cette catégorie (Inst., *De usufr.*, § 2; — L. 2, pr. et L. 6, pr. D., *De usufr. ear. rer.*); car, si les écus résistent physiquement à l'emploi qu'on en fait, il n'est pas moins vrai que cet usage les consomme juridiquement, en ce sens que celui qui les a une fois dépensés en a retiré toute l'utilité qu'ils pouvaient procurer et a épuisé sur eux tout son droit. C'est ce qu'expriment les Institutes, ajoutant l'argent monnayé à l'énumération des choses consommables: *quibus proxima est pecunia numerata, namque in ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur*.

Remarquons que de pareilles choses ne comportent pas plus le simple *usus* que l'*usufruit*; les règles du sénatus-consulte seront donc applicables au legs d'usage de choses consommables, comme au legs d'*usufruit*; car, en cette matière, l'usage et l'*usufruit*

se confondent, comme le fait observer Ulpien : *Quæ in usufructu pecuniæ diximus, vel ceterarum rerum, quæ sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt : nam idem continere usum pecuniæ et usumfructum Julianus scribit* (L. 5., § 2, D. *De usufr. ear. rer.* — Voy. aussi L. 10, § 1, *ibid.*).

Il n'y a pas à rechercher, quand il s'agit d'objets de cette nature, quelle a été l'intention des parties, ou dans notre hypothèse la volonté du testateur ; le quasi-usufruit est nécessairement applicable. Sans doute, il faut bien dire que, dans les rapports de droit en général, les choses consommables même peuvent être considérées comme non fongibles (L. 3, § 6 et L. 4, D., *Commodati*, XIII, 6). Mais ici, contraindre le légataire à restituer *in specie* les objets légués, ce serait réduire son droit à l'obligation de les conserver sans y toucher, et par suite sans en retirer aucune utilité ; on pourrait peut-être objecter qu'il aurait tout au moins la faculté de s'en servir *ad pompam et ostentationem* : mais ce serait là un résultat bien insignifiant ; et d'ailleurs, avant le sénatus-consulte, alors qu'il ne pouvait être question que d'usufruit véritable, le légataire acquérait-il jamais le droit d'user *ad pompam et ostentationem*, c'est-à-dire le *jus utendi* dans la seule mesure où son application était possible ? Nullement : le legs d'usufruit de choses consommables est toujours présenté comme absolument inefficace (Ulp. *Reg.* XXIV, § 26). Or, à l'ancienne solution sur ce point, le Sénat ne changea

qu'une chose : au droit antérieur, qui déclarait une pareille disposition forcément dénuée d'effet, il substitua un système nouveau autorisant son exécution sous la forme du quasi-usufruit (Ulp. *Reg.*, XXIV, § 27; — L. 2, § 1, D., *De usufr. ear. rer.*).

S'agit-il au contraire de choses dont on peut user sans les détruire, c'est l'usufruit proprement dit qui appartiendra au légataire. Cette solution ne doit pas être restreinte aux objets que l'usage n'altère en aucune façon; ce serait réduire sa portée à peu de chose : car il n'y a presque rien qui résiste absolument à l'usage : *nihil esse opere aut manu factum, quod aliquando non conficiat et consumat vetustas* (Cicéron, *Pro Marcello*, 4). La règle s'appliquera toutes les fois qu'on se trouvera en présence de choses non consommables, c'est-à-dire qui ne se consomment pas *primo usu*; tels sont les fonds de terre, les maisons, les esclaves, les bêtes de somme, etc.; de tous ces objets, l'usage peut être renouvelé, réitéré, sans que leur substance en subisse aucune atteinte. Le *jus utendi* pouvant s'exercer sur ces biens dans toute sa pureté, le sénatus-consulte n'avait pas à s'en occuper. Mais les particuliers, trouvant dans la législation le quasi-usufruit organisé, ne purent-ils pas l'appliquer même aux choses non consommables, en manifestant clairement leur volonté? Quoiqu'il n'y ait aucun texte qui considère comme nulle une pareille clause, il semble bien qu'en droit romain, le quasi-usufruit n'a jamais

perdu son caractère primitif : il est toujours resté un expédient, dont l'emploi devait se restreindre aux cas où l'usufruit réel était impossible (1). Si certains fragments du Digeste disent que le quasi-usufruit peut avoir pour objet toutes les choses *quæ usu continentur* (L. 7, *in fine*, D., *De usufr. ear. rer.*), il faut remarquer que ces mots ne s'entendent pas de tout ce qui peut avoir pour l'homme une utilité quelconque, mais qu'ils doivent être pris comme synonymes des mots *quæ usu consumuntur*, *quæ usu tolluntur* (L. 1, D., *ibid.*), ou *quæ in abusu consistunt* (L. 5, § 1, D., *ibid.*), et désignent uniquement cette catégorie de biens qui ne survivent pas au premier usage ; comme le remarque Voët, Gaius peut bien dire d'eux que « *usu continentur, quia nihil in his rebus præter usum est* (2). »

Toutefois, parmi les choses non consommables, il faut faire une place à part à certaines d'entre elles qui se détériorent rapidement par l'usage, comme les vêtements : ceux-ci sont bien en principe susceptibles d'un véritable usufruit ; mais ils peuvent, et c'est là l'exception au droit commun, devenir l'objet d'un quasi-usufruit, si telle a été l'intention des parties (3). Cette doctrine, souvent contestée, nous paraît être la seule manière de concilier le § 2 *De usufr.* des Institutes, assimilant les *vestimenta* à la *pecunia numerata*, avec les différents textes

(1) Lauterbach, *Pandect.*, lib. VII, tit. 5, n. 8.

(2) Voët, *ad Pandect.*, lib. VII, tit. 5, *in fine*, tom. I, p. 386.

(3) Pellat, *Text. ch. des Pandectes*, 2^e édit., p. 25.

du Digeste qui déclarent les vêtements susceptibles d'usufruit proprement dit (L. 9, § 3, D. *Usufr. quem. cav.* VII, 9; — L. 15 § 4, D. *De usufr.* VII, 1).

Un système contraire a cependant été soutenu par un grand nombre d'auteurs : il consiste à dire que les vêtements ne comportent que l'usufruit véritable. A l'appui de cette opinion, on invoque la L. 9, § 3, D. *Usufr. quem. cav.*, qui dispose que le légataire sera libéré en les restituant *in specie*, quelque usés qu'ils soient. De même, dans la L. 15, § 4, D. *De usufr.*, on prétend voir Ulpien décider que les vêtements ne peuvent être ici considérés comme choses fongibles : en effet, le texte porte : *Et, si vestimentorem ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legetur, dicendum est, ita uti eum debere, ne abutatur*; ce que l'on traduit ainsi : Si l'on a légué l'usufruit de vêtements, il faut décider autrement que si l'on avait légué l'usufruit d'une quantité : le légataire peut en user, mais non en disposer. Enfin, on argumente (1) quelquefois de la L. 12, D. *Usuf. quem. cav.*, qui déclare que l'usufruit portant sur des vases ne nécessite pas le recours au sénatus-consulte : et par un rapprochement assez confus, on prétend établir que les mots *vasorum ipsorum* s'entendent de tout le mobilier, y compris les vêtements (L. 22, C. *De admin. tut.*, V, 37). Mais, tout cela ne fournit pas une réponse au § 2, Instit. ; pour expliquer ce para-

(1) Noodt, *De usufr.*, lib. I, cap. 21.

graphe, les auteurs recourent à des interprétations différentes, qui nous paraissent toutes arbitraires : les uns se bornent à considérer la décision de Justinien comme une erreur sur l'ancien droit, en faisant observer, du reste avec raison, que l'empereur n'use pas en cette circonstance de son pouvoir législatif pour poser une règle nouvelle, mais qu'il se contente de relater le droit antérieur (1); les autres, comme Doneau (2), prétendent que le mot *vestimenta* est pris aux Institutes comme synonyme de *lana*; d'où il résulterait que le § 2, Instit. ne ferait que reproduire une décision contenue dans la L. 11, D. *De usufr. ear. rer.*, où la laine est considérée comme chose consommable, ce qui du reste n'est pas contestable; Doneau justifie son interprétation en disant qu'il est souvent raisonnable d'entendre ce qu'on dit d'une chose de la matière dont elle est faite.

Les arguments de ce système nous paraissent peu concluants : à celui qu'on tire de la L. 9, § 3, D., *Usufr. quem cav.*, nous répondons qu'Ulprien se place dans l'hypothèse où le testateur n'a rien dit de spécial; alors le droit commun s'applique, et, après comme avant le sénatus-consulte, c'est l'usufruit réel qui appartient au légataire; mais cette décision laisse entière la question de savoir ce qui se passerait au cas de volonté contraire du testateur. L'interprétation précédente de la L. 12, D., *ibid.* comporterait la même ré-

(1) Noodt, *ibid.*

(2) Doneau, *Comment. de jure civili*, X, 4, § 5.

ponse ; mais il faut forcer beaucoup le sens des mots pour dire qu'elle se rapporte aux vêtements : il est bien plus naturel, en considérant qu'elle est tirée d'un commentaire d'Ulpien sur Sabinus où elle faisait suite à la L. 11, D. *De usufr. ear. rer.*, d'y voir une décision spéciale aux vases : le jurisconsulte, qui venait de décider que les parfums et cosmétiques ne comportent qu'un quasi-usufruit, se demande ce qu'il en est des vases eux-mêmes, *vasorum ipsorum*, et donne pour le contenant une autre solution que pour le contenu.

Voici maintenant les arguments directs de notre système : il s'appuie sur le § 2, Instit., qui range expressément les vêtements parmi les choses se consommant *primo usu* : or, il est peu vraisemblable que les rédacteurs des Institutes se soient ici trompés sur le droit antérieur, qui était encore le droit en vigueur de leur temps ; s'ils sont même allés jusqu'à dire d'une manière trop générale que le quasi-usufruit s'appliquait aux vêtements, c'est qu'ils ont subi l'influence de la pratique de leur époque : comme le droit du nu-propriétaire à leur restitution *in specie* eût été le plus souvent illusoire, on avait pris l'habitude de les estimer et de rendre le légataire débiteur de l'estimation. D'ailleurs, au Digeste, le mot *minuuntur*, qui se trouve dans la rubrique même de notre titre et dans la L. 1, *De usuf. ear. rer.*, ne peut s'expliquer que par référence à des choses qui se détériorent rapidement par l'usage ; car l'opinion contraire, en l'entendant d'une

consommation partielle mais instantanée, en ferait un synonyme inutile de *consumuntur*. Pour nous, l'addition des mots *vel minuuntur* doit indiquer une nuance, et résulter d'une idée analogue à celle qui a fait rapprocher aux Institutes les *vestimenta* de la *pecunia numerata* : car la monnaie ne fait pas non plus l'objet d'une consommation proprement dite (1). Enfin, la L. 15, § 4, D. *De usufr.*, qui est invoquée par la doctrine contraire, nous semble venir plutôt à l'appui de notre système : Ulpien, en effet, n'y décide pas que le legs d'usufruit portant sur des vêtements donnera toujours au légataire un usufruit véritable ; il commence par poser en fait qu'il s'agit d'un legs d'usufruit proprement dit, écartant le cas où les vêtements auraient été considérés comme choses fongibles, et détermine les effets d'un pareil legs. Cette explication ne serait sans doute contestée par personne, si le texte se trouvait reproduit au Digeste tel qu'il aurait dû l'être ; en effet, le texte original d'Ulpien portait : *Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis us. lg., dicendum*, etc. (2) ; il est évident que la phrase eût été plus correcte, au point de vue grammatical, si l'on eût traduit l'abréviation *us. lg.* par *usufructu legato*. Mais prenons même le texte tel qu'il est : il faut observer qu'il ne porte pas *legatur* mais *legetur*, ce qui montre qu'il se place dans l'hypothèse où il ne s'agit pas d'un legs

(1) Voët, *ad Pandect.*, lib. VII, tit. 5, n. 4, tom. I, p. 386.

(2) Noodt, *Probab.*, lib. 2, cap. 4, *in fine*.

de quantité ; de sorte qu'en définitive la traduction véritable doit être celle-ci : Si l'on a légué l'usufruit de vêtements, et si dans ce legs d'usufruit on ne les considère pas comme quantité, il faut décider que le légataire peut en user, mais non en disposer. Il résulte de cette interprétation que si le testateur en avait manifesté l'intention, le legs pourrait conférer au légataire le droit de disposition, c'est-à-dire le quasi-usufruit.

Les explications précédentes nous permettent d'écarter d'un mot un système s'attachant à la nature des vêtements légués pour décider s'il y a usufruit ou quasi-usufruit : s'agit-il de vêtements de cérémonie, de costumes de théâtre, le droit du légataire serait réglé par la L. 9, § 3, D. *Usufr. quem. cav.* ; s'agit-il de vêtements destinés à l'usage de tous les jours, il serait régi par le § 2, Instit. (1). Il suffit de répondre que les textes précités ne font aucune distinction de ce genre, et que chacun d'eux donne sa solution dans les termes les plus généraux ; une distinction est bien indiquée dans la L. 15, §§ 4 et 5, D. *De usufr.*, mais elle se réfère à un autre ordre d'idées. La conciliation que nous avons proposée entre les textes contraires a du reste l'avantage d'éviter toute discussion analogue à celle qui pourrait s'élever ici sur la nature des vêtements légués : l'intention d'établir un quasi-usufruit

(1) Voy. Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*, 3^e édit., I, p. 557.

doit être manifeste, évidente ; dans le doute, le droit commun conservant son empire, on devrait nécessairement se prononcer pour l'usufruit.

CHAPITRE IV

COMMENT LE QUASI-USUFRUIT S'ÉTABLIT

Le sénatus-consulte et les textes qui s'y rapportent pourraient faire croire que le quasi-usufruit ne peut s'établir que par testament : c'est en effet pour donner efficacité aux dernières volontés des mourants que cette extension fut donnée à l'usufruit. Mais ce serait une erreur que de voir dans le legs la seule source possible de ce droit, qui peut, dans notre opinion, être aussi constitué entre-vifs ou résulter de la loi.

Quel est, en effet, précisément le droit conféré par le legs en notre matière ? Il ne confère pas de droit réel, encore qu'il soit fait *per vindicationem* : son seul résultat, comme nous le démontrerons plus loin (voy. ci-dessous, ch. V, p. 34 et 35), est de faire naître contre l'héritier une créance, ayant pour objet la constitution du droit réel : celui-ci ne résultera que de la translation de propriété faite par l'héritier au légataire, qui devra donner caution ; c'est donc en définitive par des actes entre-vifs que le quasi-usufruit est établi, et le legs ne fait qu'obliger l'héritier à se prêter à leur exécution.

Cela posé, supposons qu'on veuille constituer entre-vifs le même droit : les parties n'auront qu'à recourir d'elles-mêmes et volontairement aux moyens sus-indiqués : ce qu'elles ont le droit de faire à l'amiable, en vertu d'un pacte, pourquoi ne pourraient-elles pas s'obliger à le faire par une stipulation d'usufruit, qui aurait le même effet, la même sanction que le legs ?

On objecte que les textes ne parlent jamais que du legs ; mais c'est qu'ils ont prévu le cas le plus fréquent. On ajoute qu'établi entre-vifs, le quasi-usufruit ne serait autre chose qu'un *mutuum*. Sans doute, il y a entre la situation de l'emprunteur et celle du quasi-usufruitier de grandes analogies : tous deux acquièrent la propriété des choses qui font l'objet de leur droit, et doivent restituer l'équivalent ; mais il subsiste entre eux des différences importantes : 1° s'il n'y a pas eu de terme fixé pour la restitution, ce sera la mort ou la *capitis deminutio* du quasi-usufruitier qui en détermineront l'époque ; tandis que dans un *mutuum* fait sans terme, elle pourrait être demandée à tout moment à l'emprunteur, auquel le juge aurait néanmoins la faculté d'accorder, suivant les circonstances, un délai équitable ; 2° le terme fixé pour la restitution peut être invoqué par les héritiers de l'emprunteur ; au contraire, la mort ou la *capitis deminutio* du quasi-usufruitier avant l'arrivée du terme rendraient la restitution exigible, car le terme peut bien abréger, mais non prolonger la durée normale de l'usufruit ; 3° le quasi-

usufruit comporte de sa nature une *satisfactio* ; dans le *mutuum*, une pareille garantie ne pourrait être exigée de l'emprunteur qu'en vertu d'une convention spéciale ; 4° dans le *mutuum*, la restitution a toujours pour objet des choses semblables (L. 2 pr. D. *De reb. cred.*, XII, 1) ; si les choses prêtées avaient été estimées lors du contrat, pour que l'emprunteur devint débiteur de cette estimation, le contrat deviendrait une vente ; sans doute, à l'échéance, si le débiteur ne restitue pas, la condamnation sera pécuniaire, mais son chiffre sera déterminé par la valeur des choses au moment de la demande (L. 22, D. *De reb. cred.*) ; au contraire, le quasi-usufruit comporte parfaitement l'estimation (L. 7, D. *De usufr. ear. rer.*), et si elle a été faite, ce sera de cette somme, fixée *ab initio* d'une manière invariable, que le quasi-usufruitier sera débiteur.

Le quasi-usufruit peut aussi dériver de la loi elle-même : l'usufruit légal, que le dernier état du droit montre établi au profit du père sur les biens adventices de ses enfants, se présente avec le caractère d'un quasi-usufruit légal, pour ceux de ces biens qui se consomment *primo usu*.

Mais le droit qui nous occupe ne pourrait-il pas encore être établi par le juge ? Il est bien vrai que l'usufruit véritable peut résulter d'une *adjudicatio* (L. 16, § 1, D. *Fam. ercisc.* X, 2) : le juge, dans une action en partage, peut attribuer à l'une des parties la nue pro-

priété, à l'autre l'usufruit : mais cette manière de procéder, qui déroge à la règle ordinairement imposée au juge, *singulas res singulis adjudicare* (Instit., §§ 4 et 5, *De offic. jud.*, IV, 17), ne doit être employée que s'il s'agit de choses non commodément partageables : cette observation nous suffit pour écarter ici l'*adjudicatio*, car le quasi-usufruit suppose des choses considérées comme quantité, et les quantités sont toujours facilement partageables.

CHAPITRE V

DROITS DU QUASI-USUFRUITIER

Le droit réel n'est établi au profit du quasi-usufruitier que par la translation de propriété qui lui est faite; jusque-là, il ne peut y avoir pour lui qu'une créance, lui donnant le droit d'exiger cette translation, et sanctionnée par une action personnelle. Bien que la dénomination de quasi-usufruitier ne soit strictement applicable qu'à celui qui est investi du droit réel, nous commencerons par étudier ici les moyens donnés au créancier pour arriver à la création de ce droit : sa créance contient en effet en germe le quasi-usufruit, et ce caractère l'affecte au point de la rendre susceptible de s'éteindre, comme le droit réel constitué, par la mort ou la *captis deminutio* du créancier (*Fr. Val.*, § 46)

La créance qui a pour objet la constitution du quasi-usufruit peut résulter d'une stipulation, d'un legs *per d'mnationem*, et même d'un legs *per vindicationem*. Toutefois les auteurs sont divisés sur la nature des effets de ce dernier legs, et nous nous trouvons ici en présence de trois opinions différentes :

Un premier système décide que le legs *per vindicationem* crée par lui-même le droit réel au profit du légataire, qui pourrait dès lors intenter l'action confessoire (1) : cette doctrine s'appuyant sur les effets ordinaires du legs *per vindicationem*, semble oublier qu'il s'agit ici de choses ne comportant pas l'usufruit, et que c'est ce droit qu'il faut invoquer pour exercer l'action précédente.

Dans un autre système, on tient compte de cette observation, et l'on soutient que le droit réel acquis directement au légataire est la propriété ; le résultat serait de donner à celui-ci la *rei vindicatio*, qui aurait en particulier l'avantage de le soustraire au concours des créanciers personnels de l'héritier, sans qu'il ait besoin de recourir à la *bonorum separatio*. Mais on doit repousser cette doctrine, parce qu'elle conduit à donner au légataire un droit que le testateur n'a pas voulu lui conférer : sans doute, c'est bien en définitive en un droit de propriété que se résoudra l'usufruit ainsi légué ; mais pour que cela résulte directement du legs *per vindi-*

(1) Cf. Lauterbach, *op, et loc. cit.*, n. 12.

cationem, il manque une condition essentielle, la volonté du testateur, qui se révèle suffisamment par l'emploi du mot *usufruit*, et l'on sait qu'en droit romain les expressions employées ont une influence décisive sur la détermination des effets du legs. D'ailleurs, aucun texte ne donne la *rei vindicatio* au légataire, tandis que nous voyons plusieurs jurisconsultes lui donner l'action personnelle.

Nous croyons donc devoir adopter l'opinion admise par plusieurs auteurs (1), d'après laquelle le legs *per vindicationem* ne donne au légataire qu'un droit de créance, sanctionné par une *condictio*. A l'appui de notre système, nous pouvons citer la L. 7, D. *De usufr. ear. rer.*, où Gaius décide que la propriété doit être transférée au légataire, ce qui serait inutile si cette translation s'opérait directement par l'effet même du legs. On pourrait peut-être objecter que ce texte se réfère à l'hypothèse d'un legs *per damnationem*, et ne peut par conséquent servir à résoudre la question; mais il est conçu dans les termes les plus généraux, ce qui doit indiquer qu'il n'y a pas ici de distinction à faire entre les diverses espèces de legs. Du reste, Ulpien nous fournit un argument encore plus concluant : Supposant qu'une somme déposée dans un secrétaire a été léguée en propriété à une personne et

(1) Lauterbach; *ibid.*; — Favre, *Rationalia*, II, ad L. 12, D. VII, 5, *in fine*; — Genty, *Traité des droits d'usufruit, etc.*, n. 412.

en usufruit à une autre, il donne à la première la revendication, et à la seconde l'action résultant du sénatus-consulte (L. 1, § 17, D. *Ut legat.*, XXXVI, 3); en accordant la revendication à l'un des légataires, le jurisconsulte montre bien qu'il suppose un legs *per vindicationem*, et cependant il refuse au quasi-usufruitier l'action qui sanctionne le droit de propriété.

Est-ce à dire que le legs *per vindicationem* de l'usufruit de choses se consommant par le premier usage produira absolument les mêmes effets qu'un legs *per damnationem*? Non, et quoique la différence principale entre les deux legs ait disparu, il y aura encore à distinguer entre eux pour l'application du droit d'accroissement (L. 6, § 1, D. *De usufr. ear. rer.*). Dans le legs *per damnationem*, l'accroissement n'a pas lieu : car il est de l'essence de ce legs de n'engendrer qu'un droit de créance : s'il est fait *conjunctim*, les créances conjointes se divisant de plein droit, chaque légataire n'a, dès le principe, vocation qu'à une part ; s'il est fait *disjunctim*, il y a autant de créances distinctes qu'il y a de légataires, et chacune d'elles a pour objet la totalité des choses léguées en usufruit : mais, si plusieurs légataires arrivent, une seule obligation sera exécutée en nature, les autres le seront seulement par équivalent : chacun des légataires a donc un droit absolument indépendant, et comme il ne souffre jamais de la présence des autres, il ne peut non plus rien gagner à venir seul (Gaius, *Comm.*, II, § 205; — *Fr. Vat.*, § 85).

Au contraire, l'accroissement est pleinement applicable au cas de legs *per vindicationem* : cette règle ne souffre aucune difficulté quand il s'agit d'un legs d'usufruit véritable ; mais, comme nous avons admis que le legs *per vindicationem* ne donne ici qu'une créance, il pourrait paraître illogique de le distinguer du legs *per damnationem* : sans doute, il y a là une certaine inconséquence, mais il ne faut pas s'étonner qu'on se soit un peu écarté de la rigueur des principes dans une matière qui n'est elle-même qu'un subterfuge imaginé par le législateur, *utilitatis causa* (Instit., § 2, *De usufr.*), pour donner effet à la volonté du testateur ; il n'y a lieu de recourir à l'expédient organisé par le sénatus-consulte que dans la mesure nécessaire pour valider le legs ; pour le surplus, on applique, en tant que possible, les règles du legs *per vindicationem* : or, tant qu'il ne s'agit que de déterminer l'étendue du droit du légataire, ces règles ne rencontrent aucun obstacle ; la difficulté se présente seulement quand il faut réaliser pratiquement la translation d'usufruit, et c'est aussi seulement alors qu'intervient le sénatus-consulte et le caractère personnel du droit du légataire. On peut argumenter ici par analogie de la solution donnée au § 85, *Fr. Vat.*, admettant l'accroissement au cas de legs *per vindicationem* de la chose d'autrui ; et l'on sait qu'une telle disposition ne peut valoir que par application du sénatus-consulte Néronien, comme legs *per damnationem*.

L'action qui sera donnée au légataire, ou, plus généralement, l'action par laquelle sera demandée la constitution du droit, est une *condictio*, que les interprètes, s'autorisant d'une expression employée par Ulpien (L. 1, § 17, D. *Ut leg.*, XXXVI, 3), appellent *condictio ex senatusconsulto*. Quelle sera la nature de cette *condictio*? Il n'y a aucune conclusion à tirer de ce que la créance d'un usufruit véritable ne donne jamais lieu qu'à la *condictio incerti* (L. 75, § 3, D. *De verb. oblig.*, XLV, 1); car le demandeur conclut, en notre matière, à une translation de propriété. La solution de la question comporte donc les distinctions suivantes : Si l'usufruit doit porter sur une somme d'argent déterminée, l'action sera la *condictio certæ pecuniæ*, et, par conséquent, le demandeur devra faire la *sponsio tertie partis* (Gaius, *Comm.*, IV, § 171) et aura à craindre la plus-pétition (Gaius, *Comm.*, IV, § 54). S'il s'agit d'une quantité déterminée de choses parfaitement déterminées, ce sera la *condictio certæ rei* qui sera donnée, susceptible aussi de plus-pétition, comme si l'on a légué l'usufruit de cent mesures du meilleur froment d'Afrique; il en serait de même du legs d'usufruit du vin, de l'huile, du froment *quod in horreo est* (L. 75, §§ 2 et 5, D. *De verb. oblig.*). Dans les autres cas, la créance sera garantie par une *condictio incerti*, dans laquelle il ne peut être question de plus-pétition.

L'attribution de la *condictio certæ pecuniæ* au légataire de l'usufruit d'une somme d'argent déterminée,

résulte d'un texte de Papinien, la L. 8, D., *De usufr. ear. rer.*; toutefois, Papinien y emploie les mots *velut certi*; c'est que l'action ne tend pas à obliger le défendeur à procurer la propriété dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire purement, comme cela a lieu dans la *condictio certi* proprement dite, mais à charge par le demandeur de s'obliger à la restituer; c'est sans doute à cela que le jurisconsulte a voulu faire allusion par les mots *velut certi*.

Le sénatus-consulte s'applique également au cas où les choses consommables dont on a légué l'usufruit, appartiendraient à autrui (L. 5, pr. D., *De usufr. ear. rer.*). Pour que cela soit possible, il faut supposer que les choses ont été léguées *per modum speciei* (1), car il est impossible de concevoir un genre tout entier appartenant à autrui. Cela posé, la L. 5 pr. ne fait qu'appliquer une règle du droit commun, et le legs ne sera d'ailleurs valable que si le testateur a su que les choses appartenaient à autrui : l'héritier devra chercher à se procurer les choses, pour en transférer la propriété au légataire; si le tiers ne veut pas s'en dessaisir, le légataire recevra l'estimation, et le quasi-usufruit aura pour objet une somme d'argent.

Le droit réel une fois constitué, le quasi-usufruitier est désormais propriétaire; il a tous les avantages que la propriété confère : il peut consommer les choses,

(1) Favre, *op. cit.*, ad L. 5 pr. D. VII, 5.

les aliéner, les détruire ; son droit ne rencontre aucun obstacle dans celui du créancier de la restitution ; mais, débiteur d'un genre, les risques sont pour lui. Il jouit de toutes les garanties ordinaires de la propriété : il a la *rei vindicatio*, les interdits possessoires, et non plus seulement ces interdits utiles qui furent introduits d'ailleurs assez tard pour protéger la possession de l'usufruitier proprement dit (L. 20, D., *De servit.*, VIII, 1).

Quand le quasi-usufruit a tiré son origine d'un legs *per vindicationem* fait à plusieurs et sans assignation de parts, le droit de l'un des légataires (en supposant le legs fait à deux personnes) peut se trouver augmenté après coup par la mort ou la *capitis deminutio* de l'autre ; car, en matière d'usufruit, l'accroissement peut encore avoir lieu après que le legs a été recueilli et partagé (L. 1, § 3, D., *De usufr. accresc.*, VII, 2), c'est-à-dire, dans notre hypothèse, après que la propriété de sa part a été transférée à chaque légataire : ce droit éventuel pour chacun de recueillir la part de l'autre est garanti par une *satisfactio* réciproque, analogue à celle qui est donnée à l'héritier : chaque légataire s'engage envers l'autre à lui remettre l'équivalent de ce qu'il a reçu, au cas où il perdrait son droit avant lui (L. 6, § 1, *in fine*, D., *De usufr. ear. rer.*).

CHAPITRE VI

OBLIGATIONS DU QUASI-USUFRUITIER

Le quasi-usufruitier est tenu de fournir caution de restituer des choses de même quantité et qualité que celles qu'il a reçues, ou leur estimation, et de faire garantir son engagement par des fidéjusseurs (L. 2, pr. D., *De usuf. ear. rer.* ; — Instit., § 2, *De usufr.*) ; plus tard, quand son droit prendra fin, il devra restituer, en exécution de la promesse précédente, et l'on admit bientôt que la restitution pourrait être exigée même en l'absence de cette promesse.

La caution dont il est ici question diffère de la caution fournie par l'usufruitier ordinaire : le quasi-usufruitier, ayant le droit de consommer, ne s'oblige pas à agir en bon père de famille, et son obligation n'a pas pour objet les choses mêmes qu'il a reçues. Mais, dans l'une comme dans l'autre, des fidéjusseurs accèdent à l'obligation : l'utilité de cette garantie est ici d'autant plus grande qu'en cas d'insolvabilité du débiteur, la *rei vindicatio* ne permettrait pas de reprendre les choses livrées, puisque la propriété a été transférée au quasi-usufruitier.

L'obligation de donner caution était imposée par le sénatus-consulte lui-même ; ce n'est qu'à cette condi-

tion qu'il validait le legs d'usufruit. La *cautio ex senatusconsulto* sera donnée par le quasi-usufruitier à celui qui serait le nu-propriétaire : ce sera le constituant du droit, l'héritier, le légataire de la nue propriété ; elle pourra être due aussi à un colégataire pouvant invoquer plus tard le droit d'accroissement. Cela résulte de différents textes (L. 6, pr. et § 1, D., *De usuf. ear. rer.* ; — L. 1, § 17, D., *Ut leg. XXXVI*, 3) que nous allons étudier en détail.

Prenons d'abord l'hypothèse où une même somme a été léguée en nue propriété à une personne et en usufruit à une autre : le testateur, par exemple, en instituant Titius héritier, a légué à Primus les 10,000 sesterces placés dans son secrétaire avec déduction d'usufruit, et à Secundus l'usufruit de la même somme. C'est à Primus que la somme doit revenir ; mais Secundus a le droit de demander la délivrance de la somme entière à titre d'usufruit. Pour éviter l'obligation de payer deux fois, que devra faire l'héritier ? Si Primus agit le premier, il devra lui faire donner caution de le défendre contre l'action de Secundus. Si c'est Secundus, légataire de l'usufruit, qui intente le premier son action, l'héritier lui fera donner caution de restituer à sa mort ou à sa *capitis deminutio* : quand Primus agira, l'héritier se libérera envers lui en lui cédant son action contre Secundus, car c'est elle qui représente la nue propriété.

L'espèce précédente n'est pas tout à fait celle dont

il s'agit dans la L. 1, § 17, D., *Ut leg.* : Ulpien suppose un legs des 10,000 sesterces en propriété, sans déduction d'usufruit, puis un legs de la même somme en usufruit. Dans cette hypothèse, comme cela ressort de l'ensemble du texte, et comme le fait ailleurs observer Julien, les droits respectifs des deux légataires se déterminent comme s'il s'agissait d'un usufruit proprement dit, c'est-à-dire qu'il y a concours entre eux pour l'usufruit : *Nam et si fundus tibi legatus fuisset, et mihi ejusdem fundi ususfructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usufructu, partem sine usufructu; et non heredi, sed tibi caverem boni viri arbitratu* (L. 6, pr., D., *De usufr. ear. rer.*). Secundus aurait donc droit ici à 5,000, à charge de donner à Primus caution de restituer.

Cela posé, le jurisconsulte examine deux cas distincts :

1° Les deux legs sont purs et simples : dans ce cas, c'est à Primus que la totalité de la somme appartient, mais Secundus a le droit d'en toucher la moitié.

Si la somme est entre les mains de l'héritier, le légataire de la propriété, agissant le premier, pourra donc la revendiquer en entier, sauf sans doute à donner caution à l'héritier de le défendre contre l'action du légataire d'usufruit; celui-ci, voulant ensuite réaliser son droit, intentera la *conditio ex senatusconsulto* contre Primus, ou contre l'héritier; c'est dans cette seconde hypothèse qu'apparaîtrait l'utilité de la cau-

tion que nous avons imposée à Primus. — Mais Secundus peut agir avant Primus contre l'héritier, et celui-ci devra lui remettre 5,000, en exigeant toutefois la *cautio ex senatusconsulto*; quand plus tard Primus agira, l'héritier n'aura plus à lui remettre que la moitié de la somme; pour le reste, il lui suffira de céder son action en restitution contre Secundus : Primus serait donc repoussé par l'exception de dol, s'il revendiquait la somme entière : *Sed cum decem vindicat propriarius, per exceptionem doli repelli, qua fructuarius de restituendis quinque heredi cavit.*

Si la somme entière est entre les mains du légataire de la propriété, Ulpien, adoptant l'opinion de Marcelus, donne contre lui, soit au légataire de l'usufruit, soit à l'héritier, une action utile tendant à obtenir la moitié de la somme; mais, de l'un comme de l'autre, le défendeur peut exiger la caution de restituer à la fin de l'usufruit. Au cas où c'est l'héritier qui a agi, afin de pouvoir exécuter le legs fait à Secundus, il ne fera la délivrance à celui-ci qu'en exigeant de lui caution de le défendre contre l'action que Primus aurait contre lui, en vertu de la promesse précédente.

2° Le legs d'usufruit est pur et simple, mais le legs de propriété est conditionnel. Dans ce cas, le légataire d'usufruit a le droit de demander immédiatement, c'est-à-dire du jour de l'adition, la totalité de la somme léguée, moyennant une caution. Quant au légataire de la propriété, il n'a, avant l'arrivée de la

condition, que la faculté de réclamer de l'héritier la garantie que le prêteur accorde pour l'exécution des legs conditionnels, c'est-à-dire la *cautio legatorum*, promesse personnelle accompagnée de satisfaction (L. 1, pr. D. *Ut leg.*). Lors donc que Secundus, légataire de l'usufruit, agira en vertu du sénatus-consulte, l'héritier lui fera donner caution de restituer la moitié à l'arrivée de la condition du legs de propriété, car c'est à ce moment que le concours pour l'usufruit s'établit entre les deux légataires, et l'héritier devant alors fournir la moitié de la somme à Primus, doit pouvoir la recouvrer contre Secundus ; il lui fera d'autre part donner caution de restituer l'autre moitié à la fin de l'usufruit. A l'arrivée de la condition, l'héritier se libérera envers Primus en lui remettant la moitié obtenue par l'exercice de son action et en lui cédant pour l'autre moitié son action en restitution, ou même plus simplement en lui cédant ses deux actions contre Secundus. Quant à Primus, légataire de la propriété, s'il s'est fait donner la *cautio legatorum*, il agira *ex stipulatu* contre l'héritier ; mais, à défaut de cette caution, comment pourra-t-il exercer son droit ? Si l'héritier, connaissant le legs de propriété, a remis les 10,000 sesterces à Secundus sans lui faire donner caution, il sera tenu envers Primus, à l'arrivée de la condition, de l'action *ad exhibendum* ; car cette action est donnée contre celui qui, par dol, s'est mis dans l'impossibilité de représenter la chose : dans l'espèce, le

dol consiste à n'avoir pas exigé la caution de Secundus, et à s'être ainsi rendu impossible l'exécution du legs (L. 9, § 4, D. *Ad exhib.*, X, 4). Mais si c'est dans l'ignorance du legs de propriété que l'héritier a remis la somme à Secundus, sans lui faire fournir caution, le dol n'existant pas, l'action *ad exhibendum* est inapplicable : mais alors on viendra au secours de Primus en lui donnant contre le légataire de l'usufruit une action *in factum*. Telles sont les solutions données par Ulpien, rapportant les décisions de Marcellus (L. 1, § 17, D. *Ut leg.*; — L. 9, § 4 *in fine*, D. *Ad exhib.*).

La caution *ex senatusconsulto* peut être dûe à un colégataire d'usufruit, comme le prouve la L. 6, § 1, *De usufr. ear. rer.*, empruntée à Julien : *Sed si duobus eorundem decem millium ususfructus legatus fuerit, quina millia accipient, et invicem et heredi satisdabunt*. Le même texte nous montre un exemple de la caution due à l'héritier : il impose donc à chacun des légataires un double engagement, quoique le contraire ait été soutenu par Accurse, qui semble n'avoir pas tenu compte des mots *et heredi*, et n'y voit qu'une obligation entre les colégataires de se donner caution réciproquement. Mais si cette *satisdatio* réciproque a son utilité, parce que l'accroissement a lieu en matière d'usufruit même pour la part déjà recueillie, et qu'il faut assurer à celui qui pourra l'invoquer un recours efficace; les droits de l'héritier ne doivent pas être moins protégés, et il n'est pas douteux que l'accroisse-

ment ne lui nuit jamais plus que ne ferait le legs originellement fait à une seule personne : il doit donc pouvoir recouvrer la totalité de la somme contre le légataire dont le droit s'éteindra le dernier. Ainsi, dans l'hypothèse du texte, les deux légataires étant Primus et Secundus, Primus promettra à Secundus de lui donner 5,000 s'il meurt ou subit une *capitis deminutio* avant lui (Secundus); Primus promettra d'autre part à l'héritier de lui restituer 10,000, si Secundus meurt ou subit une *capitis deminutio* avant lui (Primus). A ces engagements, garantis par une *satisfatio*, correspondront des engagements analogues de Secundus.

La caution de restituer est la base de l'organisation du quasi-usufruit. Sans doute, l'héritier a toujours le droit de ne pas l'exiger, car il a même la faculté de ne pas demander la restitution; mais pourrait-il renoncer à réclamer plus tard cette caution? Nous ne le croyons pas, et notre solution, qui n'a pour elle aucun texte précis, pourrait peut-être s'appuyer sur l'observation suivante : c'est que la caution pouvait être demandée après coup au cas où les choses avaient été remises au légataire sans qu'elle fût préalablement fournie, et cependant il y avait là comme une remise tacite de l'obligation de *satisdare* (L. 5, § 1, D. *De usufr. ear. rer.*); de plus, on peut induire, d'un passage de la L. 8, D. *ibid* : *nec refragari senatusconsultum, quia cautio non impediretur*, que cette renonciation aurait été considérée comme un pacte contraire au sénatus-consulte, et

par conséquent sans effet (L. 7, § 7, D. *De pactis*, II, 14).

La dispense de caution ne pourrait pas résulter de la volonté du testateur : les textes sont ici formels (L. 8, D. *De usufr. ear. rer.* ; — L. 1, C. *De usufr.* ; III, 33). Cette disposition ne devrait pas être entendue en ce sens que le testateur a voulu dispenser le légataire de l'obligation de restituer, et que c'est la propriété même qu'il lui a léguée ; car l'emploi du mot usufruit fait obstacle à cette interprétation. La dispense de caution doit donc être réputée non écrite, et le légataire doit, s'il veut obtenir le bénéfice du legs, offrir caution : *nisi satisfidetur, agi cum herede non poterit* (L. 6, pr. D. *Ut in possess.*, XXXVI, 4). — Le quasi-usufruitier pourrait-il du moins être dispensé de la *satisfatio*, c'est-à-dire du cautionnement ? Rien ne semble *a priori* s'opposer à cette remise ; car la *satisfatio* n'est pas organique comme la *cautio*, elle n'est qu'une garantie accessoire. Mais il résulte expressément du dernier texte cité que la dispense de cautionnement serait inefficace, au moins au cas où elle résulterait d'une clause du testament (Comp. L. 7, *in fine*, C. *Ut in possess.*, VI, 54).

Mais il ne faut pas confondre avec la dispense de cautionnement la disposition par laquelle un testateur aurait imposé à certains de ses héritiers l'obligation de servir de fidéjusseurs au légataire. Dans cette mesure, la volonté du testateur est parfaitement efficace : et c'est en examinant une pareille hypothèse, que Pa-

pinien arrive aux conséquences analysées dans la L. 8, D., *De usufr. ear. rer.* :

Un testateur a institué trois héritiers : Primus, Secundus et Tertius ; et il a légué à Titius l'usufruit de 15,000 sesterces ; ce legs est, dans le silence du testateur, à la charge des trois héritiers, dont chacun se trouvera débiteur de 5,000 sesterces. Puis il a, par un second legs, chargé deux des héritiers, Primus et Secundus, de se porter fidéjusseurs de Titius, c'est-à-dire de garantir son obligation de restituer, à sa mort ou à sa *capitis deminutio*, la somme qu'il aura reçue. Le jurisconsulte décide que ce second legs est valable, car il n'est pas contraire aux prescriptions du sénatus-consulte : il n'a pas pour effet de supprimer la caution, mais seulement de décharger Titius du soin et de la difficulté de chercher des fidéjusseurs ; d'ailleurs le légataire n'est pas dispensé de s'engager lui-même à restituer : c'est lui qui sera le débiteur principal, Primus et Secundus ne faisant qu'accéder à son obligation comme *adpromissores*. Une autre objection contre la validité du legs aurait pu s'appuyer sur la remarque qu'il semble fait aux héritiers, et doit être réputé nul pour ce motif (Ulp., *Reg.* XXIV, § 22) : chaque héritier recevra, en effet, caution d'un cohéritier ; mais Papinien répond qu'une telle objection ne doit pas arrêter longtemps : car la caution n'est pas une libéralité pour celui qui la reçoit ; les héritiers n'ont rien de plus que ce qu'ils auraient eu en l'absence de

cette disposition, puisqu'ils auraient pu, tant que la satisfaction ne leur était pas fournie, refuser de compter l'argent ; toute la libéralité est pour Titius, auquel elle fournit des fidéjusseurs qu'il n'aurait peut-être pas trouvés.

La validité des deux legs étant établie, par quelles actions Titius en obtiendra-t-il l'exécution ? Le legs d'usufruit donnera naissance contre chacun des héritiers à une *condictio certi*, car chacun doit transférer au légataire la propriété de 5,000 sesterces ; le legs de caution sera sanctionné par une *condictio incerti*, puisqu'il s'agit d'obtenir l'exécution d'une obligation de faire, donnée seulement contre Primus et Secundus. Sachant d'ailleurs, comme nous le verrons plus loin, que l'héritier ne peut être contraint à l'exécution du legs d'usufruit, tant qu'il n'a pas reçu caution ; examinons les diverses combinaisons qui peuvent se présenter.

Primus a reçu caution de Secundus, mais il n'a pas lui-même donné caution à ses cohéritiers : Titius pourra intenter contre lui la *condictio certi*, pour lui demander son tiers dans la somme léguée ; puis la *condictio incerti*, pour le contraindre à exécuter l'obligation qui lui est imposée par le second legs. — Secundus, qui a donné, mais n'a pas reçu caution par suite du retard de Primus, ne peut être tenu d'aucune action : car le sénatus-consulte ne permet pas qu'on puisse le forcer à exécuter le legs d'usufruit ; il ne peut d'autre part être

tenu de la *condictio incerti*, puisqu'il a déjà donné caution. — Enfin, Tertius, tenu du legs d'usufruit, mais que le testateur n'a pas chargé du second legs, ne pourra jamais être poursuivi que par la *condictio certi*, et encore ne pourra-t-il l'être que s'il a reçu caution.

Mais qu'arrivera-t-il dans le cas où Primus et Secundus seraient, à la fin de l'usufruit, forcés de payer la dette qu'ils ont garantie ? Papinien ne répond qu'imparfaitement à cette question : *Finitio autem usufructu, si coheredes ex causa fidejussoria convenirentur, eos mandati non acturos : non enim suscepisse mandatum, sed voluntati paruisse ; denique cautionis legato liberatos*. Ainsi, le recours contre Titius par l'action de mandat leur est refusée ; car leur fidéjussion n'est pas intervenue en vertu d'un mandat que le légataire leur aurait donné, mais en exécution de la volonté de leur auteur : en se portant fidéjusseurs, ils se sont libérés envers Titius de l'obligation qui leur était imposée en vertu d'un legs, et cette libération ne peut les avoir rendus ses créanciers. Mais n'auront-ils pas au moins contre le légataire l'action de gestion d'affaires ? Dumoulin pense qu'elle devrait leur être donnée ; mais l'opinion contraire nous semble préférable : car on ne peut pas soutenir qu'en exécutant une obligation, le débiteur gère les affaires de son créancier : s'il en était ainsi, le créancier serait toujours obligé de rendre ce qu'il a reçu. Les héritiers, qui se sont portés fidéjusseurs du légataire, n'auront-ils donc aucun moyen d'éviter une

perle ? C'est l'avis de Cujas (1), qui leur refuse tout recours, en les assimilant à ceux qui ont cautionné *in rem suam* ou *animo donandi*; mais Pothier (2) leur reconnaît expressément le droit, lorsqu'ils sont actionnés en restitution, d'exiger du demandeur la cession de son action contre le quasi-usufruitier. Ce dernier système nous paraît préférable; car, outre que le bénéfice de cession d'action appartient en principe à tout fidéjusseur, il est certain que le testateur, en faisant le legs de caution, a voulu simplement dispenser le légataire de l'embarras de chercher des fidéjusseurs, non de l'obligation de supporter en définitive la restitution; autrement, ce ne serait plus l'usufruit, mais la propriété même de la somme d'argent qu'il lui aurait léguée (3).

A quel moment la caution exigée par le sénatus-consulte doit-elle être donnée ? S'il faut en croire Ulpien, les jurisconsultes romains n'auraient pas été unanimes sur la réponse à faire à cette question (L. 10, § 1, *in fine*, D. *De usufr. ear. rer.*): quelques-uns voulaient qu'elle ne pût intervenir qu'après la numération des espèces; mais Ulpien déclare que la stipulation est valable, qu'elle intervienne soit avant, soit après la délivrance de la somme léguée au quasi-usufruitier; et son opinion nous paraît conforme aux principes: sans doute,

(1) Cujas, *Comment. in lib. XVII, Quæst. Papin; ad leg. Tribus heredibus*.

(2) Pothier, *Pandect, tit. De usufr. ear rer.*, n. 7.

(3) Pellat, *Text. ch. des Pand.*, chap. 2, p. 30.

si la stipulation a lieu avant l'exécution du legs, le légataire, actionné en restitution à la fin de son usufruit, pourra paralyser l'action de l'héritier par une exception de dol, si la somme ne lui a pas été ultérieurement comptée; mais cette exception disparaît par la remise de la somme léguée faite après la stipulation, qui produira alors son plein effet.

En général, les garanties dues à l'héritier lui étaient fournies avant qu'il ne transférât au quasi-usufruitier la propriété des choses léguées : c'est en effet un principe que nous avons déjà vu consacrer par plusieurs textes, que l'héritier ne peut être contraint à l'exécution du legs d'usufruit qu'autant qu'il a reçu la satisfaction (L. 8, D., *De usufr. ear. rer.*; — L. 6, pr. *in fine*, D. *Ut in possess.*, XXXVI, 4).

D'ailleurs, le moment précis où le quasi-usufruitier sera tenu de fournir la satisfaction, varie suivant la nature du désaccord qui existe entre l'héritier et lui. Si, à l'ouverture du droit, le quasi-usufruitier, voulant obtenir l'exécution du legs, appelle l'héritier devant le magistrat, et demande la délivrance de l'action, mais que de son côté l'héritier demande la caution, le magistrat ordonnera en effet de la donner; et ce n'est qu'autant que le légataire se sera exécuté à cet égard, que l'action lui sera accordée contre l'héritier, si toutefois il est nécessaire de l'accorder, c'est-à-dire si l'héritier persiste à refuser d'exécuter le legs. Mais si, devant le magistrat, l'héritier ne demande pas caution;

si, par exemple, contestant la validité du legs, il laisse délivrer l'action, et qu'ensuite la validité du legs étant reconnue, il reçoive ordre du juge de transférer la propriété à son adversaire à titre d'usufruit, il pourra demander et le juge devra ordonner que la caution soit fournie avant la translation de propriété au profit du légataire (Arg. de la L. 13, pr., D. *De usufr.*, VII, 1).

Mais il peut se faire que l'héritier n'ait pas usé de son droit d'exiger la satisfaction comme condition préalable de l'exécution du legs. Sera-t-il donc pour cela sans armes contre le légataire ? Il paraît avoir été admis de très bonne heure qu'un recours serait néanmoins donné contre lui ; c'est, en effet, en se référant à l'opinion de Sabinus, qu'Ulpien donne la décision suivante en vue de cette hypothèse : *Si quidem, adhuc constante usufructu, cautionem quis velit condicere, dici potest omissam cautionem posse condici incerti condictione ; sed, si finito usufructu, ipsam quantitatem, Sabinus putat posse condici : quam sententiam et Celsus lib. 18 Digestorum probat : quæ mihi non inarguta videtur* (L. 5, § 1, D. *De usufr. ear. rer.*). Ainsi, tant que dure l'usufruit, la caution peut être réclamée par une *condictio incerti*, et cette action permettrait sans doute aussi au demandeur d'exiger des fidéjusseurs ; mais l'héritier n'aurait pas la ressource qui appartiendrait en pareille hypothèse au nu-propriétaire dans l'usufruit véritable, il ne pourrait pas agir en revendication contre le légataire (L. 7, pr. D. *Usufr. quem. cav.*, VII, 9), car il a

perdu la propriété en faisant la tradition. Si l'usufruit est éteint sans que la caution ait été demandée, la garantie de fidéjusseurs ne peut plus être obtenue d'aucune manière ; mais on autorise l'héritier à demander au quasi-usufruitier la restitution de la quantité elle-même, ce qui revient à considérer l'obligation de restituer comme existant indépendamment de toute stipulation, et en vertu des principes généraux : l'action donnée par Sabinus et Celsus, dont Ulpien adopte l'opinion en la trouvant assez ingénieuse, est une *condictio*, probablement la *condictio sine causa*, puisque le quasi-usufruitier ou son héritier n'a plus alors de cause pour conserver le bénéfice du legs (L. 1, § 2, D. *De cond. sine causa*, XII, 7) ; suivant Javolenus, la restitution serait demandée par une action *in factum* (L. 10, D. *De præscr. verb.*, XIX, 5).

L'obligation qui incombe au quasi-usufruitier lorsque son droit prend fin, a pour objet la restitution de l'équivalent de ce qu'il a reçu. Quand il s'agit d'une somme d'argent, cela ne souffre pas de difficulté : il doit une somme égale ; *tanta pecunia restituenda*, disent les Institutes. Mais lorsque le quasi-usufruit a pour objet des choses autres que de l'argent, est-ce d'une égale quantité de choses de même qualité, ou de l'identique valeur, que le quasi-usufruitier sera débiteur ? Les Institutes sont un peu en désaccord sur ce point avec le Digeste : en effet, tandis que le § 2, *De usufr.*, des Institutes semble présenter l'estimation

comme obligatoire, et la restitution comme portant toujours sur la valeur estimative : *ceteræ quoque res ita traduntur legatario ut ejus fiant, sed æstimatoris his satisfatur ut, si morietur aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur quanti hæ fuerint æstimatæ* ; Gaius décide au contraire que la restitution aura en principe pour objet des choses de même qualité et quantité, mais qu'il sera souvent plus commode d'estimer les choses en les livrant, pour faire porter la dette sur l'estimation (L. 7, D. *De usufr. ear. rer.*). Cette apparente contradiction peut d'ailleurs s'expliquer aisément ; il est probable, comme nous l'avons déjà observé plus haut, que les avantages signalés par Gaius dans l'estimation avaient rendu son emploi de plus en plus fréquent dans la pratique, et il n'est pas étonnant que cet usage devenu presque général ait fait illusion aux rédacteurs des Institutes.

Quelle était donc l'utilité que l'on trouvait dans l'estimation ? Elle avait d'abord pour effet d'éviter, lors de la restitution, toute difficulté sur la nature et la qualité des choses qui avaient été remises au quasi-usufruitier ; et ce débat eût été d'autant plus à craindre que, se produisant d'ordinaire à une époque assez éloignée de la constitution du droit, il eût été très difficile au juge de lui donner une solution ; ensuite le défaut d'estimation exposait les parties aux chances de l'augmentation ou de la diminution de valeur des choses soumises au quasi-usufruit, le débiteur bénéfi-

ciaut de la baisse de prix au temps de la restitution, et subissant au contraire les conséquences de la hausse. L'estimation avait l'avantage de déterminer d'une manière invariable et précise le montant de l'obligation du quasi-usufruitier, qui se trouvait ainsi constitué débiteur d'une somme d'argent.

CHAPITRE VII

COMMENT LE QUASI-USUFRUIT PREND FIN

Le droit du quasi-usufruitier est un droit de propriété, on ne peut donc pas dire que la propriété rentre dans sa plénitude par son extinction : ce qui est vrai, c'est que certains événements qui mettent fin à l'usufruit proprement dit, imposent au quasi-usufruitier l'obligation de transférer au constituant ou à ses héritiers la propriété de choses de même quantité et qualité que celles qu'il a reçues, ou d'une somme d'argent représentant leur valeur estimée.

Quels sont donc ces événements qui rendent exigible l'obligation de restituer ? Les textes n'en prévoient que deux, la mort et la *capitis deminutio* du quasi-usufruitier. C'est ce que dit Paul, se demandant en quels termes la caution de restituer doit être donnée (L. 9, D. *De usufr. ear. rer.*), et ce que répète Ulpien en en donnant le motif : *Cum ususfructus pecuniæ legatus*

esset, exprimi debent hi duo casus in stipulatione : cum morieris aut capite minueris, dari ; idcirco hi duo soli casus, quoniam pecuniæ usus aliter amitti non potest, quam his casibus (L. 7, § 1, D. *Usufr. quem. cav.*; — L. 10, pr. D., *De usufr. ear. rer.*). Quoique ces textes soient absolument formels, nous n'hésitons pas à admettre que le quasi-usufruit pourrait aussi prendre fin par l'arrivée d'un terme ou l'événement d'une condition, et ces modalités devraient être prévues dans la formule de la stipulation. Si Paul et Ulpien ne les ont pas mentionnées, c'est qu'ils se sont référés au droit commun, c'est-à-dire au cas où la constitution d'usufruit est pure et simple.

La renonciation est aussi applicable au quasi-usufruit : elle se réalisera par la restitution que fera le quasi-usufruitier sans attendre l'extinction de son droit par l'un des modes précédents. On conçoit du reste à merveille que la caution ne prévoie pas ce cas ; car les parties ne pensent vraisemblablement pas, lors de la constitution du droit, à l'éventualité d'une renonciation de l'acquéreur.

Quant aux autres modes d'extinction de l'usufruit, ils sont inapplicables au quasi-usufruit : la consolidation, parce qu'elle est l'acquisition de la nue propriété par l'usufruitier, et qu'ici le quasi-usufruitier est, dès l'origine, propriétaire ; d'ailleurs, si celui-ci devenait l'héritier du créancier de la restitution, son obligation de restituer se trouverait éteinte par confusion ; — le

non-usage, parce que les choses dont il s'agit deviennent la propriété du quasi-usufruitier, et que la propriété ne se perd pas de cette manière; — la perte ou le changement des choses, car le quasi-usufruit confère précisément la faculté de les consommer, et par suite de les détruire immédiatement, à charge de rendre pareille quantité à l'époque où finirait d'ordinaire un usufruit. Cette obligation incombe dans tous les cas au quasi-usufruitier : il en est tenu alors même que les choses auraient péri par cas fortuit, et quand même il n'en aurait retiré aucune utilité; c'est en ce sens que l'on peut dire que les risques sont à sa charge; et sa position diffère à ce point de vue de celle de l'usufruitier, qui n'est tenu, en l'absence de faute de sa part, qu'à la restitution de ce qui reste de la chose (L. 1 pr., D. *Usufr. quem. cav.*).

CHAPITRE VIII

DE L'APPLICATION DU SÉNATUS-CONSULTE AUX CRÉANCES ET AUX SERVITUDES

La généralité des termes du sénatus-consulte, avait cependant laissé des doutes aux jurisconsultes romains sur l'étendue de son application : c'est ainsi que quelques-uns d'entre eux hésitaient à reconnaître l'efficacité d'un legs d'usufruit, portant sur une créance ou sur une servitude.

Quelles étaient donc les raisons qui arrêtaient les jurisconsultes ? Et quels furent précisément les droits conférés par l'usufruit établi, sur des choses incorporelles ?

Pour les créances, c'est dans un texte d'Ulpien, que nous trouvons la mention de la controverse : *Post quod omnium rerum ususfructus legari poterit. An et nominum? Nerva negavit; sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse usumfructum legari scribit, et remittendas ei usuras* (L. 3, D. *De usufr. ear. rer.*).; et là L. 4, D. *ibid.* ajoute : *Ergo cautio etiam ab hoc exigenda erit.*

Le doute sur la possibilité de léguer l'usufruit des créances, reposait probablement sur les raisons suivantes : c'était d'abord le sens étroit qu'on attachait au mot *res*, que l'on n'entendait sans doute que des choses corporelles; l'ancien droit civil, en effet, voyait dans l'usufruit, un *jus in corpore* (L. 2, D. *De usufr.*, VII, 1); et le sénatus-consulte n'ayant rendu ce droit applicable qu'aux choses qui se consomment par le premier usage, rien n'était donc innové relativement aux choses incorporelles, au nombre desquelles sont les créances. D'ailleurs, une créance n'était pas une chose qui pût être remplacée par une autre chose semblable. Enfin, on concevait difficilement comment les créances, qui ne peuvent passer qu'à l'héritier du créancier, pourraient passer au légataire de l'usufruit,

et comment celui-ci pourrait exercer l'action, à défaut d'exécution volontaire de la part du débiteur.

Cette dernière raison était sans doute la principale considération qui arrêta Nerva ; car il validait le legs d'usufruit d'une créance, quand il était fait au profit du débiteur lui-même ; c'est qu'il suffisait alors au légataire d'une exception pour faire valoir son droit, dont il percevait alors l'émolument par voie de rétention.

Mais Cassius et Proculus ne partageaient pas les scrupules de Nerva ; considérant que le sénatus-consulte validait le legs d'usufruit de toutes les choses, qui entrent dans la composition du patrimoine, ils admirent l'usufruit d'une créance dans tous les cas : car les choses incorporelles font aussi partie du patrimoine (L. 49 *in fine*, D. *De verb. signif.*, L. 16). Si le légataire est forcé d'agir pour vaincre la résistance du débiteur, on appliquera simplement la règle suivie au cas où c'est une créance qui a été léguée (L. 44, § 6, D. *De legatis*, 1^o, XXX), c'est-à-dire qu'il pourra demander à l'héritier de venir à son secours par une cession d'actions ; au temps d'Ulpien, il n'était même plus nécessaire de demander cette cession, elle était comme sous-entendue, et les actions données au légataire à titre d'actions utiles (L. 18, C. *De legat.*, VI, 37).

Le mode d'exercice des droits de l'usufruitier d'une créance varie suivant que l'usufruit est établi au profit du débiteur lui-même, ou au profit d'un tiers.

Si l'usufruit a été légué au débiteur lui-même, celui-ci y trouve deux avantages : un délai apporté au paiement du capital, qu'il pourra conserver jusqu'à l'extinction de son droit, encore que le terme soit échu avant cette époque ; puis la suspension du cours des intérêts pendant la durée de l'usufruit. Le légataire sera protégé, tant contre la demande anticipée du capital, que contre une demande des intérêts échus au cours de l'usufruit, par une exception de dol. Pour éviter même à l'avenir toute contestation sur la validité du legs, le légataire fera mieux, agissant contre l'héritier par la *condictio ex testamento*, de lui demander la remise des intérêts à venir par une acceptilation. — Lors de l'extinction du droit, le paiement du capital, qu'une satisfaction a dû garantir, pourra être demandé, à moins que le terme primitivement fixé pour le paiement ne soit pas encore arrivé ; pour les intérêts ils reprendront alors leur cours, et le débiteur ne pourrait plus opposer l'exception de dol à l'héritier qui en poursuivrait le paiement ; si les intérêts avaient été remis par acceptilation, le débiteur devrait renouveler pour l'avenir la promesse de les payer.

Si c'est à un tiers que l'usufruit a été légué, il aura le droit de poursuivre le paiement du capital à l'échéance du terme, et de plus il pourra demander le paiement des intérêts, si la créance en produit. Toutefois, la caution de restituer est la condition préalable de l'entrée en jouissance de l'usufruitier : ce n'est donc

que du jour où il aura fourni la satisfaction qu'il aura droit aux intérêts; c'est la décision contenue dans la L. 24, pr. D., *De usufr. leg.*, XXXIII, 2, empruntée à Papinien : *Uxori fructu bonorum legato, fœnus quoque sortium, quas defunctus collocavit, post impletam ex senatusconsulto cautionem, præstabitur. Igitur usuras nominum in hereditate relictorum ante cautionem interpositam debitas velut sortes, in cautionem deduci necesse est.* Quant aux intérêts courus avant que la caution soit donnée, l'héritier n'a pas le droit de les garder : ils doivent être capitalisés avec le principal, remis au légataire comme capital, et par suite compris dans la caution de restituer ; — Papinien continue en faisant remarquer que la solution ne serait pas la même pour les intérêts de sommes trouvées par l'héritier dans la succession et placées par lui : *Non idem servabitur, nominibus ab herede factis : tunc enim sortes duntaxat legatario dabuntur : aut quod propter moram usuras quoque reddi placuit, super his non cavebitur.* En ce cas, l'héritier n'est tenu, après avoir reçu la caution, de délivrer au légataire que les capitaux, mais il garde pour lui les intérêts. Cette dernière décision est approuvée par tous les auteurs ; mais la capitalisation des intérêts des sommes placées par le défunt a été critiquée (1). On ne voit pas, en effet, de raison plausible à l'appui de cette solution : le fait même qu'il s'agit d'un legs

(1) Genty, *Traité des droits d'usufruit, etc.*, n. 181, p. 148.

universel d'usufruit explique bien la capitalisation des intérêts échus avant la mort du *de cujus* et non encore payés à cette époque, car il en résulte une créance héréditaire rentrant naturellement dans le legs d'usufruit ; mais les intérêts courus entre le décès et le jour où la caution est donnée ne sont que des fruits de biens héréditaires ; ils devraient donc comme tels être acquis exclusivement à l'héritier, de même que les intérêts sont comme fruits exclusivement acquis à l'usufruitier après la caution fournie. Quoi qu'il en soit, la décision du texte est formelle.

Pour faire valoir ses droits contre le débiteur, l'usufruitier aura les actions qui appartenait au testateur, et que l'héritier devra le mettre en état d'exercer par une *procuratio in rem suam* ; on finit même par admettre, quelque temps après Antonin le Pieux, et par extension d'un rescrit de ce prince (L. 16, pr. D., *De pactis*, II, 14), que le légataire aurait de son chef les actions utiles contre le débiteur.

A l'extinction du droit, quelles seront donc les obligations de l'usufruitier ? Il est d'abord certain qu'il n'aura aucune restitution à faire pour les intérêts qu'il aurait perçus : ceux-ci lui sont acquis comme fruits ; mais il devrait renoncer pour l'avenir au mandat qu'il a reçu d'exercer les actions. Cette renonciation à la *procuratio in rem suam*, accompagnée de la restitution des titres, *instrumenta*, *chirographa*, suffira aussi pour le capital, si le terme n'étant pas arrivé, le paiement

n'en a pu être encore demandé ; mais si le capital a été touché par le légataire, il devra compter une somme égale au créancier.

Qu'arriverait-il si la créance étant devenue exigible au cours de l'usufruit, le légataire n'a pu la recouvrer par suite de l'insolvabilité du tiers ? Faut-il en l'absence de faute de sa part, faire subir au légataire les risques de cette insolvabilité ? Cela revient à chercher si la créance, avant le paiement, fait l'objet d'un usufruit réel ou d'un quasi-usufruit.

On pourrait soutenir que le légataire est, à tout événement, constitué envers l'héritier débiteur du montant de la créance, c'est-à-dire qu'il subit les risques de l'insolvabilité du tiers. Cette manière de voir s'autoriserait peut-être de ce qu'il est traité au Digeste de l'usufruit des créances au milieu de textes se rapportant au quasi-usufruit ; de plus, il est certain que le légataire doit donner la *cautio ex senatusconsulto*, c'est-à-dire *se tantumdem restituturum* (L. 4, D., *De usufr. ear. rer.* ; — L. 24, pr. D., *De usufr. leg.* ; — L. 1, C., *De usufr. et habit.*, III, 33).

Mais ces textes ne conduisent nullement à la solution précédente. L'insertion de la L. 3 au titre V du livre VII s'explique parce qu'elle est une interprétation des termes du sénatus-consulte ; cette interprétation portait sur les mots *omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret* : elle se borne donc à valider le legs d'usufruit des créances. Mais la question de la dé-

termination des droits qui en résultent reste entière. Or, les règles du quasi-usufruit n'ont d'autre base que la nature consommable des choses sur lesquelles il porte; et l'on ne peut certainement pas dire qu'une créance soit chose consommable : cela est si vrai que la restitution, de l'aveu de tout le monde, aura pour objet la créance elle-même (par voie de renonciation à la *procuratio in rem suam*), si elle n'est pas encore exigible à l'extinction du droit. A vrai dire, par le remboursement, la créance se transformera en une somme d'argent, chose consommable, soumise dès lors à toutes les règles du quasi-usufruit; c'est en vue de cette hypothèse que les lois précitées exigent du légataire la *cautio se tantumdem restitutum*. Mais si le remboursement n'a pas eu lieu, on reste dans les termes de l'usufruit ordinaire, et le légataire ne répond que de sa faute : par exemple, s'il a laissé la dette s'éteindre par prescription, s'il en a fait remise, s'il a négligé d'agir à l'échéance contre le débiteur alors soluble et devenu ensuite insolvable, il a commis une faute engageant sa responsabilité; mais si la perte du capital résulte d'une insolvabilité qu'il n'a pu prévenir, le légataire n'en est pas responsable, car c'est un cas fortuit, et l'usufruitier ne subit pas les risques.

Il importe, à différents égards, de distinguer le legs de l'usufruit d'une créance du legs des intérêts d'un capital : dans le premier, le légataire a le droit de toucher le capital, comme le dit la L. 1, C. *De usuf.*

et habit. : non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam senatusconsulti cautione; dans le second, le légataire n'a droit qu'aux intérêts : il ne peut pas toucher le capital, qui reste à la disposition de l'héritier ; celui-ci a seul le droit d'en demander le payement, et devient propriétaire de l'argent reçu. Dans le legs de revenu, le légataire n'a pas à donner caution ; c'est, au contraire, l'héritier qui pourra être contraint de lui donner la *cautio legatorum* (1) ; car cette disposition n'est autre chose qu'une espèce particulière de legs de prestations périodiques, se décomposant par conséquent en plusieurs legs successifs, le premier pur et simple, et les autres conditionnels : *Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait, et primi anni purum, sequentium conditionale : videri enim hanc inesse conditionem, si vivat, et ideo, mortuo eo, ad heredem legatum non transire* (L. 4, D. *De ann. leg.*, XXXIII, 1) ; et tout legs conditionnel donne le droit de demander la *cautio legatorum*.

Pour les servitudes, on avait aussi douté, même après le sénatus-consulte, qu'elles pussent faire l'objet d'un usufruit ; mais Paul nous montre, dans un texte dont la portée est assez difficile à déterminer, que l'on finit par donner effet au legs d'usufruit portant sur des servitudes : *Nec usus, nec ususfructus itineris, actus,*

(1) Pellat, *op. cit.*, p. 34.

viæ, aquæductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest; nec erit utile ex senatusconsulto, quo cavetur ut omnium, quæ in bonis sint, ususfructus legari possit, quia id neque ex bonis, neque extra bona sit : Sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quandiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præstet; aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut si decesserit legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur (L. 1, D. De usuf. leg., XXXIII, 2).

Ce texte semble tout d'abord renfermer une contradiction : car, après avoir déclaré nulle la disposition qui nous occupe, il admet ensuite son efficacité. Cujas (1) pense qu'il raisonne d'abord dans la rigueur des principes, et qu'il indique ensuite un expédient. Noodt et Pothier estiment, au contraire, comme il est tiré d'un commentaire de Paul sur Sabinus, que Paul reproduit d'abord l'opinion de Sabinus, et donne ensuite la sienne, qui est opposée (2).

Quoi qu'il en soit, pour établir la nullité du legs, on pouvait invoquer deux arguments :

On s'appuyait d'abord sur ce que l'usufruit, servitude personnelle, ne pouvait être constitué sur une servitude réelle, parce que cela eût fait échec à la règle *servitus servitutis esse non potest*; ce principe, résultant de

(1) Cujas, *Comment. in tit. 2, lib. XXXIII, Dig., ad L. 1.*

(2) Noodt, *Probab.* lib. 2, cap. 3; — Pothier, *Pandect., tit. De usufr. car. rer., n. 4.*

l'incessibilité des servitudes, se basait encore sur cette considération que l'usufruit, étant un *jus in corpore*, ne pouvait avoir pour objet une servitude, qui est une chose incorporelle ;

Mais le sénatus-consulte, en validant le legs d'usufruit de toutes les choses entrant dans la composition du patrimoine, n'avait-il pas changé les principes antérieurs ? Non, disait-on, car une servitude n'est ni dans les biens, ni hors des biens. Suivant Pellat, cet argument ferait allusion à l'inapplication du sénatus-consulte aux choses incorporelles : la servitude, en effet, n'est *neque ea bonis, neque extra bona* ; elle n'est pas, car elle n'a pas d'existence matérielle ; cette dernière idée serait la reproduction d'une manière de voir déjà indiquée par Cicéron : *Esse ea dico, quæ cerni tangive possunt, ut fundumæ, des..... Non esse rursus ea dico, quæ tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intelligi possunt.....; quarum rerum nullum subest quasi corpus, est tamen quædam conformatio insignita et impressa intelligentia, quam notionem voco* (Cicér., *Topic*, 3, §§ 26 et 27). Dans notre opinion, le passage cité signifie plutôt que la servitude non encore constituée n'existe pas comme telle dans le patrimoine du testateur, en vertu de la règle *Nemini res sua servit*, mais qu'elle s'y trouve néanmoins à l'état latent, puisque le propriétaire peut assujettir un de ses immeubles au service d'un autre, ou créer la servitude au profit d'un fonds appartenant à un tiers ; en

un mot, Paul applique ici aux servitudes prédiales ce que lui-même dit autre part de l'usufruit : *Quod nostrum non est, transferemus ad alios : veluti is qui fundum habet, quanquam usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest* (L. 63. D, *De usufr.*). Telle est la raison qui pouvait faire douter de l'application des termes employés par le sénatus-consulte, *omnium quæ in bonis sint*, à une servitude à constituer.

Paul décide que le legs sera valable : il était en effet d'une époque où l'application du sénatus-consulte aux choses incorporelles était généralement admise (L. 3, D. *De usufr. ear. rer.*) ; et, d'autre part, il était certain que le patrimoine du testateur pouvait procurer au légataire la servitude léguée. Mais il restait à tourner la règle *servitus servitutis esse non potest* ; cela pouvait se faire au moyen de deux expédients : l'un consistait à procurer au légataire l'équivalent d'une servitude sans lui donner le droit réel proprement dit, l'autre à constituer effectivement à son profit la servitude même, mais à charge par lui de s'obliger personnellement à l'éteindre à l'époque où un usufruit aurait pris fin.

Le droit du légataire sera sanctionné par une *condictio incerti*, qui aboutira à l'exécution du legs par l'un des deux procédés suivants :

Ou bien l'héritier s'engagera à laisser le légataire se comporter, en fait et jusqu'à sa mort ou sa *capitis deminutio*, comme s'il avait une servitude sur le fonds ; dans ce cas, celui-ci ne sera pas tenu de fournir cau-

tion, car il n'aura rien à restituer : seulement, l'action *ex stipulatu*, destinée à vaincre les entraves que l'héritier apporterait à l'exercice de son droit, cessera de lui appartenir à sa mort ou *capitis deminutio*, ou du moins sera dès lors paralysée par une exception *doli* ou *pacti* (L. 44, § 1, D. *De oblig. et act.*, XLIV, 7) ;

Ou bien l'héritier constituera la servitude même ; mais comme les servitudes prédiales sont en droit civil essentiellement perpétuelles (L. 4, pr. D. *De servit.*, VIII, 1), la constitution ne pourrait se faire *ad mortem vel capitis diminutionem* ; le légataire devra donc promettre de l'éteindre à l'arrivée de ces événements.

La seconde manière de procéder est sans contredit la plus avantageuse pour le légataire : il aura en effet, en supposant que l'héritier vienne à aliéner le fonds servant, l'action confessoire contre l'acquéreur ; le recours en garantie que celui-ci peut avoir contre son vendeur (L. 59, D. *De contrah. empt.*, XVIII, 1), lui laisse courir toutes les chances de son insolvabilité. Si l'on a employé le premier moyen, l'usufruitier n'aura pas de droit opposable à l'acheteur du fonds servant : il pourra bien agir *ex stipulatu* en dommages-intérêts contre l'héritier et ses successeurs à titre universel, mais non contre l'ayant cause à titre particulier, qui n'est pas tenu des obligations de son auteur ; l'insolvabilité de l'héritier sera donc, en cette hypothèse, à la charge de l'usufruitier.

On s'est demandé si le testateur, qui avait sur un

fonds voisin une servitude de passage ou d'aqueduc, pouvait en léguer l'usufruit à un autre propriétaire voisin, pour qu'il en use au profit de son propre fonds. Beaucoup d'auteurs (1) ont nié la validité d'un pareil legs, comme contraire au principe de l'incessibilité des servitudes : une fois établies, elles sont invariablement liées au fonds dominant, qui ne peut être changé, même temporairement.

Nous pensons au contraire, avec la doctrine adverse (2), que l'on peut léguer l'usufruit d'une servitude déjà constituée, et qu'au moins l'un des expédients indiqués par la L. 1, D. *De usufr. leg.* permettra toujours de donner effet à cette disposition. A l'objection que le système contraire tire de l'incessibilité des servitudes, il suffit de répondre que ce n'est pas la servitude même qui est détachée du fonds dominant, pour être attribuée au fonds du légataire : l'héritier, propriétaire du fonds dominant, ne fera que s'engager personnellement à laisser le légataire exercer en fait la servitude à sa place, jusqu'à sa mort ou sa *capitis deminutio*. L'emploi de ce procédé est expressément autorisé par un texte d'Africain : Supposant un *jus aquæductus* établi sur plusieurs fonds, le jurisconsulte décide que pour céder à un tiers le droit de puiser à son fossé, le propriétaire du fonds

(1) Galvanus, *De usufr.*, cap. 3, n. 5 ; — Proudhon, *Traité de l'usufruit, etc.*, n. 370 et suiv. ; — Pellat, *op. cit.*, p. 37.

(2) Accarias, I, p. 646.

dominant devra recourir à un pacte et une stipulation : *Per plurimum prædia aquam ducis, quoquo modo imposita servitute : nisi pactum, vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est : neque eorum cuius, neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere ; pacto enim, vel stipulatione intervenientibus, et hoc concedi solet, quamvis nullum prædium ipsum sibi servire, neque servitutis fructus constitui potest* (L. 33, § 1, D. *De serv. rust.*, VIII, 3). Il est vrai que cette décision se réfère à une cession entre-vifs ; mais il n'y a aucune bonne raison pour empêcher le testateur, d'obliger son héritier à procurer à un tiers l'émolument d'une servitude pré-existante, comme il eût pu le faire lui-même de son vivant ; dans l'un et l'autre cas, le principe de l'incessibilité des servitudes est hors de cause : on passe à côté. — D'ailleurs, la situation du fonds servant ne peut être aggravée par cette disposition, faite au profit d'un tiers : si l'héritier s'avisait de réclamer la servitude pour l'ancien fonds dominant, son action confessoire serait certainement paralysée par une exception de dol. Quant au légataire, il n'a qu'une action *ex stipulatu* contre l'héritier : c'est contre celui-ci qu'il devra agir s'il rencontre un obstacle dans l'exercice du droit, et l'héritier devra faire cesser le trouble. L'action confessoire n'appartient pas au légataire, puisqu'il n'a pas une servitude proprement dite ; mais il ne sera pas nécessairement sans défense contre l'auteur du trouble : il pourra intenter directement contre

lui, s'il remplit les conditions exigées par l'édit, un interdit donné par le préteur pour la protection des servitudes rurales exercées en fait, l'interdit *de itinere actuque privato vel via* (L. 1, pr. D. *De itin. actuque priv.*, XLIII, 19) : car, pour obtenir gain de cause dans cet interdit, il n'est pas nécessaire d'être investi du droit réel, mais seulement d'avoir exercé la servitude de passage dans l'année pendant trente jours au moins, et cela sans violence, clandestinité, ni précaire : *Sive igitur habuit jus viæ, sive non habuit : in ea conditione est, ut ad tuitionem prætoris pertineat : si modo anno usus est ; vel modico tempore, id est, non minus quam triginta diebus* (L. 1, § 2, D. *ibid.*).

Un second moyen pourra quelquefois être employé pour donner effet au legs d'usufruit d'une servitude préexistante : l'héritier, renonçant à son droit de servitude, obtiendra du propriétaire du fonds servant que celui-ci en constitue une autre de tous points semblable au profit du fonds du légataire ; puis, à l'époque où finirait un usufruit véritable, cette nouvelle servitude sera éteinte et l'ancienne rétablie. On échappe encore ainsi à l'objection tirée de la règle *servitus servitutis esse non potest*, car le légataire acquiert, non un démembrement du droit réel, mais ce droit lui-même dans toute sa plénitude. Ce mode d'exécution du legs nécessite l'agrément du propriétaire du fonds servant : si celui-ci refuse de se prêter aux actes nécessaires pour l'extinction ou la constitution de la servitude, il

est impossible de l'y contraindre ; il y a là quelque chose d'analogue au cas où le testateur a légué la chose d'autrui (Institut. *De leg.*, § 4, II, 20) : dans les deux cas, l'exécution directe de la disposition est subordonnée à la volonté d'un tiers ; mais, dans notre hypothèse, le mode subsidiaire d'exécution permet d'approcher plus près du but poursuivi par le défunt. — Le procédé dont nous parlons, plus compliqué que celui de la stipulation, a cependant sur celui-ci certains avantages : la servitude une fois constituée au profit du légataire, c'est lui seul qui est investi de l'action confessoire, et l'héritier n'est plus exposé à des recours de sa part. Le légataire doit s'obliger à éteindre la servitude à sa mort ou *capitis deminutio*, et faire accéder des fidéjusseurs à cet engagement. La prudence conseille de plus à l'héritier de stipuler, du propriétaire du fonds servant, la reconstitution de la servitude au profit de son propre fonds, à l'extinction de l'usufruit.

Le legs d'usufruit d'une servitude constituée est sanctionnée par une *condictio incerti*, qui aboutira à son exécution par l'un des deux moyens précédents. C'est bien là, d'ailleurs, une application du sénatus-consulte, puisqu'on exécute une disposition ayant pour objet un démembrement de droit réel, en conférant, du moins dans le second procédé, au bénéficiaire le droit lui-même.

Maintenant, la L. 1, D. *De usufr. leg.* se réfère-t-elle au legs de l'usufruit d'une servitude à établir, ou d'une

servitude préexistante ? La question ne nous semble pas avoir une bien grande importance, les principes généraux suffisant pour autoriser les solutions que nous venons d'indiquer. Toutefois, s'il fallait choisir entre les deux opinions, nous inclinerions à penser que Paul a voulu parler d'une servitude déjà établie. Car, outre que l'objection tirée de la règle *servitus servitutis esse non potest* ne se comprend guère qu'avec cette interprétation, on s'explique ainsi à merveille que le texte ne vise que les servitudes rurales : quand il s'agit de l'usufruit d'une servitude à constituer sur un fonds héréditaire, toute distinction entre les servitudes urbaines et rurales serait sans fondement : un droit de vue, par exemple, peut être aussi utile au voisin qu'un droit de passage ; au contraire, l'usufruit d'une servitude déjà établie ne se conçoit que relativement à un droit susceptible de convenir à plusieurs fonds : or, les servitudes rurales sont les seules qui présentent ordinairement ce caractère.

CHAPITRE IX

RÈGLES PARTICULIÈRES AU QUASI-USUFRUIT PORTANT SUR DES BIENS ADVENTICES

Sous la législation des empereurs, les droits que la puissance paternelle conférait sur les biens des enfants

subirent peu à peu des modifications profondes ; et, dans le dernier état du droit, on peut dire d'une manière générale que les biens acquis par le fils de famille *aliunde quam ex re patris* appartiennent au *paterfamilias* en usufruit (Instit., *Per quas pers. nob. adq.*, § 1, II, 9). Cet usufruit lui est d'ailleurs attribué par l'effet direct et immédiat de la loi elle-même.

Mais que décider pour ceux des biens adventices que leur nature ne rend susceptibles que d'un quasi-usufruit ? Le père de famille les acquerra en pleine propriété, sauf à en rendre l'équivalent à la fin de l'usufruit.

On s'est demandé à ce propos si le *paterfamilias* devait fournir la caution imposée de droit commun au quasi-usufruitier. La raison de douter, comme le fait observer Doneau (1), dérive des termes mêmes des constitutions : en effet, d'une part, la L. 8, § 4, C. *De bon. quæ lib.*, VI, 61, dispense le père de famille des cautions et autres garanties exigées des autres usufruitiers ; et, d'autre part, ce n'est que l'usufruit qui est accordé au père : or, sur les biens en question, ce droit ne peut être établi qu'en vertu du sénatus-consulte, c'est-à-dire à charge de donner caution (L. 2, § 1, *De usufr. ear. rer.*).

Pour résoudre la difficulté, Doneau propose la distinction suivante :

(1) Doneau, *Comment. de Jur. civ.*, X, 4, § 20.

Si le père laisse faire un inventaire de tout ce qui se consomme *primo usu*, on ne pourra lui demander ni caution ni satisfaction : la L. 8, § 4, C. précitée est ainsi observée, et les intérêts du fils, auquel on sait ce qu'il faudra rendre à l'extinction de l'usufruit, sont suffisamment sauvegardés ;

Mais si le père s'oppose à la confection de l'inventaire, il devra fournir caution, aux termes du sénatus-consulte.

Cette distinction, inspirée par le désir de concilier des textes contradictoires, nous paraît absolument arbitraire ; et nous pensons que le père doit être, dans tous les cas, dispensé de la caution.

On peut invoquer à l'appui de cette opinion la généralité des termes de la L. 8, § 4, C., qui exempte le père *a ratiociniis, a cautionibus, et ab aliis omnibus, quæ ab usufructuariis extraneis a legibus exiguntur* ; et il est assez naturel de penser que cette constitution déroge au sénatus-consulte, puisqu'elle lui est de beaucoup postérieure ; si l'on objectait que les mots *usufructuariis extraneis* ne s'appliquent pas au quasi-usufruitier, il nous suffirait d'indiquer la rubrique même du titre V, livre VII, Dig. : *De usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, pour montrer que, dans le dernier état du droit, le quasi-usufruit même était compris dans la dénomination générale d'usufruit.

D'ailleurs, Doneau paraît avoir oublié que les principes s'opposent à l'existence d'une obligation entre

le père et le fils, celui-ci n'étant pas réputé *paterfamilias* à l'égard de son pécule adventice comme à l'égard d'un pécule *castrense* ; c'est ce que dit Papinien : *Si stipulanti filio spondeat, si quidem ex causa peculii castrensis, tenebit stipulatio ; ceterum ex qualibet alia causa non tenebit* (L. 15, § 1, D. *De pecul. castr.*, XLIX, 17). Cette stipulation ne donnerait lieu qu'à une obligation naturelle ne pouvant même pas servir de base à une fidejussion (L. 56, § 1, D. *De fidej.*, XLVI, 1).

Ajoutons enfin que l'absence de caution ne porte pas au fils un grave préjudice : en effet, à l'époque où fut organisé l'usufruit des biens adventices, on admettait depuis longtemps une sorte d'obligation légale de restituer à la fin de l'usufruit (Ulpien, L. 5, § 1 *in fine*, D. *De usuf. ear. rer.*). Lors donc que le droit du *paterfamilias* prendra fin, soit pour moitié par l'émancipation (L. 6, § 3, C. *De bon. quæ lib.* VI, 61), soit pour le tout par sa mort rendant le fils *sui juris*, ou par sa renonciation (L. 6, § 2, C. *ibid.*), ou parce qu'il a divorcé sans motif légitime (Nov. 134, cap. 11), le fils pourra demander la restitution par l'action personnelle, dont l'admission en pratique ressort suffisamment de l'insertion au Digeste du texte d'Ulpien.

DROIT FRANÇAIS

Le Code civil a distingué, comme l'avait fait le droit romain, l'usufruit proprement dit et le quasi-usufruit.

Dans l'étude de ce dernier droit, nous rechercherons dans quels cas il existe, comment il peut s'établir, quels sont les droits qu'il confère et les obligations qu'il impose au quasi-usufruitier, enfin quelles sont les causes d'extinction qui lui sont applicables. Nous rattacherons à cette théorie la discussion sur la nature de l'usufruit ayant pour objet un fonds de commerce, parce que beaucoup d'auteurs y ont vu, à des degrés divers, une application du quasi-usufruit. Tel sera l'objet de la première partie.

La seconde partie sera consacrée à l'examen des règles applicables à l'usufruit légal des père et mère portant sur des quantités ; aux propres imparfaits, sous le régime de communauté ; et, dans les régimes sans communauté et dotal, aux biens dotaux dont la propriété ne reste pas à la femme.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DANS QUELS CAS LE QUASI-USUFRUIT EXISTE

Aux termes de l'art. 581, l'usufruit « peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles. » Cette disposition n'était-elle pas trop générale, en présence de la définition donnée par l'art. 578 : « L'usufruit est le droit de **jouir des choses dont un autre a la propriété**, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. » On ne concevait guère, en effet, que ce droit pût exister sur des choses dont on ne peut user sans les détruire.

Mais le Code civil a admis l'expédient auquel le droit romain avait recours en pareille hypothèse ; et, reproduisant pour ainsi dire un texte du Digeste, la L. 7, *De usufr. ear. rer.*, VII, 5, l'art. 587 contient la disposition suivante : « Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit. » C'est de là que résulte l'adoption par notre législation actuelle de ce droit que la doctrine désigne sous le nom de quasi-usufruit.

La rédaction de cet article n'est pas à l'abri de toute

critique : on a fait observer, en effet, qu'il y avait contradiction à accorder le droit de *se servir* de choses dont *on ne peut user* sans les consommer ; mais cette inexactitude de rédaction ne laisse aucun doute sur la portée de la loi, et le texte peut s'expliquer par cette observation que, pour des choses de cette nature, le droit de s'en servir, c'est la faculté de les consommer, d'en disposer, c'est le droit même de propriété (Marcadé, *Explic. du Cod. Nap.*, sur l'art. 587).

Si l'on s'en tenait strictement au texte de l'art. 587, on pourrait croire que c'est à la nature des biens seulement qu'il faut s'en rapporter, pour décider si, dans un cas donné, il y a usufruit véritable ou quasi-usufruit. Mais ce serait là une erreur certaine : car, si la nature des choses est à prendre en quelque considération, il ne faut pas oublier qu'avant tout il faut s'en référer à la volonté des parties intéressées, conformément au principe général posé par l'art. 1134.

C'est ce qui va ressortir de l'examen des diverses classes de choses sur lesquelles le quasi-usufruit peut porter : les choses consommables, les choses fongibles, les choses non fongibles même dont on considère l'estimation.

Les choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, ou consommables, sont visées directement par l'art. 587, qui donne pour exemples : l'argent, les grains, les liqueurs. Pour l'argent, la consommation *primo usu* est toute juridique, en ce sens qu'il est ab-

seulement perdu pour celui qui l'a dépensé, quoiqu'il continue d'exister ailleurs dans son intégrité; pour les autres choses, comme les denrées, le premier usage les anéantit physiquement. Le quasi-usufruit s'applique ici en l'absence d'intention contraire: on conçoit, en effet, du moins en théorie, que l'usufruit soit établi, même dans notre hypothèse, avec cette clause que l'usufruitier rende *in specie* les choses qu'il a reçues; ce serait souvent transformer l'usufruit en un dépôt inutile et gênant, et la pratique ne comprendrait guère une pareille clause: cela est vrai, mais sa seule possibilité suffit à démontrer que ce que dit Demolombe (t. X, n° 286), que le quasi-usufruit s'applique toujours nécessairement aux choses de consommation, n'est vrai qu'en fait.

Le quasi-usufruit peut aussi s'appliquer aux choses fongibles, c'est-à-dire aux objets qui n'ont pas été considérés par le constituant ou les parties contractantes au point de vue de leur individualité, mais seulement *in genere*, de telle sorte qu'ils peuvent être exactement et identiquement remplacés les uns par les autres, *quarum una alterius vice fungitur*. Mais tandis que le caractère de consommables ou non consommables résulte de la nature même des biens, celui de fongibles ou non fongibles dérive uniquement de la volonté des parties. Aussi faut-il, quand il s'agit de choses non consommables, prouver l'intention d'établir un quasi-usufruit: sinon, le droit commun conservant son empire, il fau-

draît reconnaître l'existence d'un usufruit proprement dit. D'ailleurs, l'intention de rendre applicable l'art. 587 n'a pas besoin d'être expresse, et pourrait s'induire des circonstances : c'est ainsi que, suivant une opinion assez générale, l'usufruitier d'un fonds de commerce devient quasi-usufruitier des marchandises qui le composent (Demolombe, X, n. 307 ; Marcadé, sur l'art. 581, n. 2 ; Demante, II, n. 426 *bis*, § 5 ; Proudhon. *Traité des droits d'usufruit, etc.*, III, n. 1010, *in fine*).

Enfin, même sur les choses non fongibles, c'est-à-dire celles qui n'ont pas été considérées par les contractants comme pouvant être remplacées par d'autres du même genre, l'établissement d'un quasi-usufruit se conçoit encore : il se peut en effet que les parties aient voulu que l'usufruitier, au lieu de jouir de l'objet, à la charge de le rendre en nature, en devint propriétaire en ne demeurant débiteur que de l'estimation. Dans cette hypothèse, on se rapproche beaucoup du cas, prévu par l'art. 587, où l'usufruit porte sur une somme d'argent : car, au fond des choses, c'est bien la somme représentant l'estimation qui devient l'objet du quasi-usufruit. Mais ici, comme dans le cas précédent, le quasi-usufruit étant d'exception n'existe qu'en vertu de l'intention non douteuse des parties en présence.

Une application de ce principe peut se rencontrer dans l'art. 589, ainsi conçu : « Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se dété-

riorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute. »

Il résulte de là que les choses qui ne se consomment pas de suite par l'usage, sont, de droit commun, soumises aux règles de l'usufruit véritable. Une disposition aussi nette eût dû couper court à toute controverse analogue à celle que nous avons trouvée en droit romain à propos des vêtements; mais l'amour des complications a fait faire, sur l'art. 589, des distinctions tout à fait arbitraires.

Proudhon, en effet, s'appuyant sans doute sur les mots *peu à peu* de notre article, distingue les choses qui se détériorent lentement, et celles qui s'altèrent rapidement par l'usage :

Pour les meubles de la première classe, qui sont d'un service très prolongé, comme les meubles meublants, tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tableaux, l'argenterie, les bijoux et diamants, les livres et bibliothèques, Proudhon applique l'art. 589; la restitution en devra être faite en nature, parce que le nu-propriétaire peut y attacher un prix d'affection, et que, sur les meubles de cette espèce, le droit de jouissance de l'usufruitier est loin d'être prépondérant sur les droits du nu-propriétaire;

Quant aux meubles de la seconde classe, qui se détruisent avec une certaine rapidité par l'usage, comme le linge de corps, les habits, les ustensiles de ménage, les voitures de roulage, les harnais, les outils, l'usufruitier aurait, au moins en thèse générale, le droit de les vendre à la charge d'en rapporter l'estimation ; on explique cette faculté en disant que le nu-propriétaire ne peut attacher aucune valeur d'affection à des choses si périssables ; que l'usufruitier, pouvant altérer ces choses par l'usage jusqu'à les rendre de nulle valeur, se trouve avoir une espèce de domaine bien prépondérant sur les droits du nu-propriétaire ; que la faculté d'aliéner qui lui appartient en conséquence, bien qu'il ne soit pas propriétaire et n'ait pas la chose à ses risques, ne porte d'ailleurs aucun préjudice au nu-propriétaire, dont le droit a désormais pour objet une somme fixe, au lieu de quelques restes de meubles usés. Cette opinion invoque enfin un argument tiré des travaux préparatoires : dans le projet de la commission, on avait ajouté à la fin de l'art 589 cette phrase : « Si quelqu'une de ces choses se trouve entièrement consommée par l'usage, aussi sans dol et sans faute de la part de l'usufruitier, il est dispensé de la représenter à la fin de l'usufruit ; » c'est sur l'observation de Tronchet, disant « qu'il est difficile que les meubles soumis à l'usufruit soient tellement consommés par l'usage, qu'il n'en reste absolument rien ; que cependant on donnerait à l'usufruitier la facilité

de les soustraire à son profit, si on ne l'obligeait pas à représenter ce qui en reste, » que Treilhard proposa et fit admettre la suppression de cette dernière partie de l'article Fenet, *Trav. prépar.*, t. XI, p. 178). Proudhon conclut de là que la seule peine que l'on ait voulu infliger à l'usufruitier qui ne représente pas les restes en question, c'est d'être présumé avoir distrait les meubles à son profit, et de se trouver ainsi obligé de payer l'estimation à l'ouverture de son droit (Proudhon, III, n. 1077 et suiv.).

En résumé, ce système, où la prétendue prépondérance du domaine utile de l'usufruitier sur le droit du nu-propriétaire dissimule mal une contradiction dans les solutions, aboutit à permettre l'aliénation des meubles de la seconde classe, à charge d'en rendre l'estimation; ce qui est un des caractères distinctifs du quasi-usufruit.

Ce qui nous décide à repousser l'opinion précédente, c'est qu'elle introduit dans l'art. 589 une distinction qui n'est pas autorisée par le texte : l'argument *a contrario* que l'on tire des mots *peu à peu*, pour soumettre au quasi-usufruit les meubles sujets à une détérioration rapide, est ici d'une application contestable, car il s'appuie sur le droit commun pour entrer dans l'exception. Si l'on répond que ce n'est pas précisément le quasi-usufruit, mais une situation mixte qu'on applique aux biens de cette espèce, nous demanderons quel texte en autorise la création : en effet, entre

l'art. 587 établissant le quasi-usufruit sur les choses de consommation, et l'art. 589 laissant soumises à l'usufruit les choses qui ne se consomment pas de suite, il n'y a aucune disposition intermédiaire. De plus, la distinction proposée soulèverait dans l'application une foule de difficultés pratiques : on hésiterait parfois beaucoup à décider si tel ou tel objet doit être considéré comme se détériorant lentement ou rapidement par l'usage. Plus spécialement, on peut critiquer la division de Proudhon, qui range dans la seconde classe le linge, alors que l'art. 589 le cite formellement comme exemple des choses soumises à l'usufruit ordinaire. Enfin, l'argument que le système contraire tire de la suppression d'une partie de l'art. 589, nous paraît peu probant : tout ce qui résulte de cet incident de rédaction, c'est qu'on a voulu montrer avant tout à l'usufruitier qu'il était tenu de représenter les meubles, si détériorés qu'ils fussent ; mais cette obligation, comme toutes celles qui portent sur un corps certain, cesse par la perte fortuite de la chose, qui devra être prouvée par l'usufruitier (art. 1302-3^e al.) : à défaut de cette preuve, il doit une réparation au nu-propriétaire à raison du dommage causé par sa faute : ce dommage s'appréciera d'après la valeur qu'auraient eue les choses lors de la restitution, car c'est de cette valeur que le nu-propriétaire se trouve privé. On dit, dans une opinion contraire, que les dommages-intérêts devront toujours représenter la valeur totale des choses à l'ou-

verture du droit, parce que l'usufruitier est présumé les avoir, dès cette époque, vendues à son profit (Demol., X, n° 302 *bis in fine*; Aubry et Rau, II, p. 481) ; or, rien dans les textes n'autorise l'établissement d'une semblable présomption, et les paroles de Tronchet, pas plus qu'une suppression de texte, ne suffisent pour la créer. Il reste d'ailleurs constant que le nu-propriétaire aura la faculté de prouver que les choses ont été vendues à l'ouverture de l'usufruit; et dans ce cas, c'est la valeur à cette époque qu'il pourra demander à l'usufruitier, car celui-ci en faisant acte de propriétaire a transformé son usufruit en quasi-usufruit (Laurent, VI, n° 405 *in fine*).

Ainsi, les choses qui se détériorent peu à peu par l'usage, sont, sauf clause contraire, soumises à l'usufruit proprement dit, sans qu'il y ait à distinguer si elles résistent plus ou moins longtemps à l'usage : tenu de les restituer dans leur individualité, l'usufruitier est responsable de son dol et de sa faute : en particulier, l'aliénation par lui faite constituerait un abus de jouissance, susceptible de faire prononcer contre lui la déchéance de son droit (art. 618).

On peut se demander si l'estimation, appliquée à des choses non consommables, suffit à elle seule pour transformer l'usufruit en quasi-usufruit. Certains auteurs, et parmi eux Duranton (t. IV, n° 579 *in fine*, p. 556), tiennent pour l'affirmative : cette opinion paraît s'autoriser de l'ancien adage, *l'estimation vaut*

vente ; elle pourrait peut-être aussi argumenter par analogie de l'art. 1551, disposant que la mise à prix des meubles dotaux dans le contrat de mariage, en transporte, sauf clause contraire, la propriété au mari, qui ne reste débiteur que du montant de l'estimation. Aussi les partisans de cette doctrine conseillent-ils à l'usufruitier, tenu en vertu de l'art. 600 de faire inventaire des meubles avant son entrée en jouissance, de se borner strictement à un état descriptif, ou du moins de faire clairement ses réserves, s'il y laisse joindre une *prise* ; sinon, on induirait de l'estimation qu'il a consenti à convertir son droit en un usufruit irrégulier, mettant à sa charge la détérioration des objets, et même les cas fortuits.

Nous pensons, au contraire, que l'estimation ne peut créer un quasi-usufruit que s'il y a, en outre, déclaration que l'estimation vaut vente, ou du moins que si l'intention de transférer la propriété à l'usufruitier est d'ailleurs évidente. On peut en effet objecter à l'opinion adverse que la loi ne pose nulle part en principe que l'estimation vaille vente ; par conséquent, cet adage n'est applicable que par interprétation de la volonté des parties : or, c'est précisément cette intention qu'il s'agit ici de dégager. Il n'y a rien à inférer de la disposition de l'art. 1551, car il établit, pour les meubles dotaux, la présomption légale que l'estimation en vaut vente, et les présomptions légales ne peuvent s'étendre ; du reste, il est fondé sur la faveur

spéciale qui s'attache à la dot, ce qui lui ôte toute autorité d'analogie. Pour nous, celui qui a prescrit l'estimation ou qui l'a stipulée a pu vouloir de deux choses l'une : ou bien rendre l'usufruitier propriétaire en le constituant débiteur de l'estimation, ou déterminer la valeur actuelle des meubles, pour donner une base à la fixation des dommages-intérêts qui pourront être dus par l'usufruitier en cas de perte ou détériorations provenant de son dol ou de sa faute. Le fait qu'en inventoriant les meubles, comme le prescrit l'art. 600, on les aurait estimés, serait encore moins concluant : car il est d'usage constant, en pratique, de joindre une estimation à l'inventaire. Dans le doute, il ne faut pas présumer à la légère que les parties ont entendu déroger au droit commun, c'est-à-dire convertir l'usufruit en quasi-usufruit ; d'ailleurs, comme l'usufruitier est, en général, intéressé à ce que l'estimation ne vaille pas vente, ce qui lui donne le droit d'user de la chose comme s'il en était propriétaire, sans répondre de la perte ni des détériorations, il est juridique de résoudre la difficulté en sa faveur ; car c'est lui qui joue le rôle de débiteur (art. 1162).

Il existait dans l'ancien droit un cas de quasi-usufruit, que l'art. 588 a fait disparaître de notre législation actuelle : l'usufruit d'une rente viagère avait, en effet, ce caractère dans l'opinion d'un certain nombre d'auteurs. Des dissidences nombreuses se rencontraient d'ailleurs sur ce point dans notre ancienne ju-

risprudence : la difficulté venait du caractère particulier de la rente viagère : elle présente, en effet, ceci de spécial que la perception des arrérages semble absorber peu à peu le capital, puisque tout le droit du crédi-rentier se résout dans un certain nombre de perceptions d'arrérages ; et les anciens auteurs considéraient que c'eût été permettre à l'usufruitier de consommer la substance de la chose que de lui attribuer sans réserves la perception des arrérages ; ce raisonnement leur paraissait surtout sans réplique au cas d'extinction de la rente au cours de l'usufruit. Ces théories avaient donné lieu, dans l'application, aux systèmes suivants :

Pour les uns, la rente viagère ne pouvait être l'objet que d'un quasi-usufruit : on devait en faire l'estimation, eu égard à l'âge et au tempérament de celui sur la tête de qui elle était constituée, et l'usufruitier était, à tout événement, obligé de rendre, à l'extinction de son droit, le montant de cette estimation ;

D'autres, comme Lebrun (*Traité de la communauté*, liv. I, ch. 5, n. 17), considéraient que les arrérages, dépassant le taux légal des intérêts, pouvaient être considérés comme formés de deux éléments : les intérêts, et une portion du capital. Ils laissaient donc à l'usufruitier les intérêts, qui lui étaient acquis comme fruits ; mais ils l'obligeaient à restituer l'autre partie, qu'ils ne lui laissaient acquérir que comme somme d'argent soumise au quasi-usufruit ;

Pothier faisait une autre distinction, suivant que la rente viagère était établie sur la tête de l'usufruitier ou d'un tiers ; dans le premier cas, il exigeait, comme le premier système, une estimation dont l'usufruitier devenait débiteur (*Traité des donations entre mari et femme*, n. 219), « étant impossible, *per rei naturam*, qu'il puisse en jouir pendant sa vie, *salva rei substantia*, la rente s'éteignant entièrement par sa mort ; » dans le second cas (*ibid.*, n. 220), la rente viagère faisait l'objet d'un usufruit proprement dit, parce qu'elle pouvait durer plus longtemps que la vie de l'usufruitier, et que cette espérance de recouvrer le droit aux arrérages représentait suffisamment le droit du nu-propriétaire, qui ne pouvait dès lors réclamer aucune part des arrérages perçus ;

Mais l'opinion la plus générale, celle qui avait été consacrée le plus souvent dans la pratique, était celle qui obligeait l'usufruitier à restituer tous les arrérages par lui perçus, sauf au cas où la rente viagère avait été constituée à titre gratuit. Tel était l'avis de Duplessis (*Traité des donations*, liv. II, ch. 3, sect. 5), et de Sérieux (*Dissertation*, insérée à la fin du *Traité de la communauté*, de Renusson) ; tel fut aussi le système consacré par cinq jugements du Châtelet des 2 sept. 1731, 8 mars 1747, 30 mai 1747, 22 juin 1751, 29 août 1759, et par trois arrêts du Parlement de Paris du 25 janvier 1712, du 5 sept. 1715, du 20 mai 1751 ; et même un acte de notoriété du Châtelet, en date du 21 juil-

let 1710, constata que sa jurisprudence était constante en ce sens. L'usufruitier acquiert donc, dans ce système, chaque année d'arrérages comme un capital, dont il devient quasi-usufruitier : « Il est le maître de placer les deniers qu'il recevra ou de s'en servir ; sa jouissance est l'usage qu'il peut en retirer, de même qu'il ferait des deniers provenant d'une vente ordinaire, ou de dettes actives recouvrées ; mais, la jouissance finie, la succession du donataire en usufruit doit restituer les deniers qu'il a reçus : il résiste à la nature de la donation en usufruit que le prix d'une aliénation quelconque appartienne au donataire : ce serait absolument changer la convention, et confondre la propriété avec l'usufruit. » (Dissertation de Sérieux relativement aux droits du Donataire mutuel en simple usufruit sur les arrérages des rentes viagères constituées pour cause d'aliénation, *loc. cit.*).

Le Code civil a mis fin à ces difficultés : il a considéré, d'une part, qu'il était difficile de déterminer par un chiffre la valeur d'une rente viagère à un moment donné, et a cherché à éviter autant que possible cette estimation (art. 917) ; d'autre part, il a reconnu que la rente viagère avait une existence distincte des arrérages qu'elle produit ; et, considérant ces arrérages comme fruits (art. 584), il les a attribués à l'usufruitier sans l'obliger à aucune restitution ; l'usufruit d'une rente viagère était ainsi assimilé à celui d'une créance ordinaire, c'est-à-dire qu'il devenait un usufruit por-

prement dit, comme cela résulte des termes de l'art. 588 : « L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution. » C'est le même principe que les rédacteurs du Code ont appliqué dans le règlement des droits et obligations du mari usufruitier des rentes dotales : l'art. 1557 ne fait en effet que rappeler le droit commun dans la règle qu'il pose : « Si la dot comprend des obligations ou des constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats. »

Le silence du Code sur la détermination des droits conférés par l'usufruit d'un bail à ferme a donné lieu à une controverse. Faut-il y voir un quasi-usufruit de l'excédant du produit des récoltes sur les fermages et les impenses, de telle sorte que le quasi-usufruitier n'acquerrait cet excédant qu'à charge d'en rendre l'équivalent en nature ou l'estimation, à l'extinction de son droit, conformément à l'art. 587 ? Telle est l'opinion de Demolombe (t. X, n. 330), fondée sur cette idée que la substance du droit du fermier, qui doit être conservée et rendue, consiste dans les fruits eux-mêmes qu'il doit recueillir (Caen, 23 mai 1868, Sirey, 1869, 2, p. 18). Le moindre reproche que l'on puisse faire à ce système, c'est d'aboutir à des comptes très compliqués, et notamment de nécessiter des estima-

tions renouvelées à chaque perception de produits; mais ce qui doit surtout le faire écarter, c'est qu'il contredit la solution donnée dans des hypothèses analogues par les art. 588 et 1568. Nous croyons donc, avec la plupart des auteurs et la Cour de cassation (Montpellier, 13 mars 1856, Dalloz, 1857, 2, p. 160; Cass., 19 janv. 1857, Dalloz, 1859, 1, p. 279), qu'il s'agit dans l'espèce d'un usufruit véritable ayant pour objet le droit de bail; il ne faut pas, en effet, confondre les fruits recueillis par le fermier avec le droit en vertu duquel il les recueille: c'est sur le bail que l'usufruit a été constitué, c'est donc le droit de bail qui forme la substance de la chose, c'est lui que l'usufruitier devra conserver et rendre à l'extinction de son droit, si le terme du bail n'est pas encore arrivé, de même que l'usufruitier d'une rente viagère (art. 588) ou d'un droit d'usufruit (art. 1568) n'est tenu qu'à la restitution de la rente ou du droit d'usufruit; quant au produit des récoltes, l'usufruitier l'acquiert à titre de fruit, comme il acquerrait les arrérages d'une rente viagère, c'est-à-dire sans être tenu à aucune restitution.

Il peut quelquefois arriver qu'un usufruit, constitué comme tel, se trouve ensuite transformé en quasi-usufruit. Cela peut être le résultat de la volonté des parties, ou de la substitution d'une somme d'argent à la chose usufruitée par l'effet du recouvrement d'une créance, du rachat d'une rente perpétuelle, ou d'une expropriation pour cause d'utilité publique.

Les parties, après avoir établi un usufruit proprement dit, peuvent convenir que l'usufruitier deviendra propriétaire des objets soumis à son droit, à charge d'en rendre l'estimation ; en agissant ainsi, elles ne font que mettre en pratique le principe de la liberté des conventions. D'ailleurs une pareille hypothèse, supposant une certaine instabilité dans l'intention des contractants, se présentera rarement en fait. Mais un cas analogue pourra se rencontrer plus fréquemment dans la matière des legs :

Supposons en effet qu'un testateur ait légué à Paul l'usufruit d'une bibliothèque, ou d'une galerie de tableaux, ou d'une collection d'antiquités ; ce sont là des choses qui ne se consomment pas par le premier usage, et, d'après les termes du testament, c'est l'art. 589 qui s'applique naturellement. Mais Paul peut n'aimer ni les livres, ni les tableaux, ni les antiquités ; l'exécution du legs dans sa teneur originelle lui serait plutôt une gêne qu'un avantage, car elle n'aboutirait qu'à lui imposer un dépôt inutile et embarrassant. Paul aimerait donc beaucoup mieux vendre les objets dont il s'agit, placer le prix de la vente et percevoir l'intérêt que cette somme produirait. Si l'héritier nu-propriétaire partage les idées du légataire, s'il n'attache pas aux choses léguées certaine valeur d'affection, il consentira facilement à en transférer la propriété à Paul, après estimation, de sorte que celui-ci ne reste débiteur que du montant de cette estimation ;

il se prêtera même alors d'autant plus volontiers à cet arrangement, qu'il se soustraira ainsi aux risques de la perte fortuite, et s'assurera la perception d'une somme fixe à la fin de l'usufruit au lieu du recouvrement de meubles dépréciés et peut-être hors d'usage.

Les créances sont susceptibles d'usufruit : l'art. 584 le dit implicitement en rangeant les intérêts des sommes exigibles parmi les fruits civils. D'ailleurs, les créances ne sont point des choses dont on ne peut user sans les consommer : car ce qui en constitue la jouissance, c'est l'acquisition des intérêts, et cette acquisition laisse subsister la créance. C'est cette idée qui a inspiré la rédaction de l'art. 587 : en comprenant dans son énumération l'argent comptant, l'article en a exclu par *a contrario* les créances, qui restent soumises aux règles de l'usufruit ordinaire (1).

(1) Tel est le droit commun; mais il reste entendu que l'estimation des créances, faite en vue d'en opérer le transport au profit de l'usufruitier, aurait pour effet de les soumettre au quasi usufruit, par application de la volonté des parties ou du disposant.

Doit-on donner les mêmes solutions quand il s'agit de titres au porteur?

On a soutenu que la règle précédente devait être ici renversée : dans cette doctrine, les titres au porteur seraient en principe, c'est-à-dire même en l'absence d'une intention clairement exprimée en ce sens, soumis au quasi-usufruit. En effet, dit-on, les valeurs au porteur circulant et se transmettant aussi facilement que l'argent, doivent lui être assimilées, et rentrent par conséquent dans la classe des choses

L'usufruitier d'une créance a donc le droit de toucher les intérêts ; mais, obligé de conserver la substance de la chose, il ne peut disposer de la créance par voie de cession ou de novation, ni à plus forte raison en faire remise au débiteur. Il faut toutefois remarquer que la conversion par l'usufruitier d'un billet ordinaire en billet au porteur ne suffirait pas à entraîner l'application de l'art. 618 ; car elle facilite, mais ne consomme pas l'abus de jouissance : elle

visées par l'art. 587 (*Comp. Demante, II, n. 426 bis, § 3*). Et l'on ajoute que d'ailleurs les titres au porteur, émis dans les mêmes conditions par une même Compagnie ou par une même personne s'équivalent entre eux : leur individualité n'a en général aucune importance ; ils doivent donc être présumés fongibles. Cette présomption ne tomberait que devant l'intention manifeste d'établir un usufruit régulier (Pagézy, *Des titres au porteur*, p. 227 et 228).

Nous pensons au contraire, avec la doctrine générale, qu'il n'y a pas lieu de déroger ici à la règle posée pour les créances. Qu'est-ce donc, en effet, qu'un titre au porteur, sinon une créance constatée par un écrit d'une forme particulière ? Or, cette forme ne rend nullement la créance chose consomptible : on peut, en effet, en jouir *salva substantia*, par la perception des intérêts et dividendes auxquels elle peut donner droit. En vain prétend-on assimiler les effets au porteur à l'argent comptant, car les titres ont un numéro d'ordre, qui les individualise et permet de les distinguer entre eux. Dès lors, la nature de la chose n'imposant pas l'application de l'art. 587, le quasi-usufruit ne peut résulter que d'une clause spéciale. De droit commun, c'est l'usufruit ordinaire qui s'appliquera : les titres devront à l'extinction être restitués dans leur individualité, constatée par la men-

change la preuve de la créance, mais laisse intacte la substance même du droit; ce n'est qu'en transmettant ultérieurement à un tiers ce billet au porteur, que l'usufruitier ferait un acte de disposition excédant ses droits et autorisant par suite le nu-propiétaire à poursuivre immédiatement sa déchéance (Comp. Bordeaux, 19 avril 1847, Sirey, 1848, 2, p. 183). Ajoutons d'ailleurs que, dans l'usufruit d'une créance, la question des risques reste réglée par les principes de l'usufruit régulier, c'est-à-dire que la perte survenue sans négli-

tion des numéros contenue dans le titre constitutif ou portée dans l'inventaire dressé à l'ouverture du droit; la conservation ou la restitution des titres *in specie*, d'un grand intérêt pour le nu-propiétaire au point de vue de la perception des lots ou des primes de remboursement, lui est assurée tant par les voies de droit commun, telles que l'exercice du droit de suite dans la mesure restreinte où l'art. 2279-2^e al. l'admet en matière mobilière, que par les procédés spéciaux organisés par la loi du 15 juin 1872 (art. 11 et 12), consistant dans une opposition signifiée au syndicat des agents de change de Paris, avec mention des numéros des titres remis à l'usufruitier. La volonté des parties ou du disposant peut créer sur les titres au porteur un quasi-usufruit; mais cette intention, dérogeant au principe, doit être évidente : elle ne pourrait s'induire, par exemple, de l'absence au titre constitutif de l'indication des numéros transmis. Mais si l'intention est certaine, le quasi-usufruitier acquerra le droit absolu de disposer des titres, devenus sa chose, à charge d'en rendre autant et de semblables, ou leur estimation, à l'extinction de son droit (Comp. De Folleville, *De la poss. des meub. et des tit. au porteur*, n. 313).

gence imputable à l'usufruitier serait supportée par le propriétaire.

Tels sont les principes : mais les solutions varient du tout au tout par le remboursement effectué entre les mains de l'usufruitier, lorsque la créance a pour objet des choses consommables, et plus spécialement, pour prendre l'hypothèse la plus pratique, lorsqu'elle porte sur une somme d'argent. Par le payement en effet, c'est un quasi-usufruit qui se trouve constitué ; les écus deviennent la propriété de l'usufruitier, se confondent dans son patrimoine avec ses autres biens, forment le gage de ses créanciers (art. 2093) ; il est le maître d'en disposer de la manière la plus absolue, et débiteur d'une somme d'argent il subit les risques.

Ces modifications essentielles dans les relations des parties ont fait quelquefois refuser à l'usufruitier le droit de recevoir et d'exiger le remboursement des créances.

Le droit de l'usufruitier, a-t-on dit, consiste dans la faculté de jouir, mais à la charge de conserver la substance de la chose ; or, la substance d'une créance, c'est le droit à la prestation de la somme que le débiteur doit au créancier ; c'est là ce que l'usufruitier doit conserver et rendre à l'extinction de son droit. Cela résulte implicitement de l'art. 584, qui rapproche les intérêts des sommes exigibles des loyers des maisons et du prix des baux à ferme : cette assimilation pour les fruits, au point de vue de la détermination des droits

de l'usufruitier (art. 582), « entraîne l'assimilation quant à la substance, et range virtuellement les capitaux compris dans les créances et obligations productives d'intérêts, sous l'empire de la même règle que les capitaux représentés par des maisons ou des biens ruraux. » La nue propriété doit donc avoir dans les deux cas le bénéfice des mêmes garanties : les pouvoirs d'administration de l'usufruitier s'arrêtent donc au point où ils auraient pour résultat de dénaturer ou compromettre la substance. Or, donner à l'usufruitier la faculté de toucher le capital, c'est précisément lui permettre d'éteindre la créance ; c'est l'autoriser à transformer son usufruit en quasi-usufruit, à substituer une simple créance contre lui à un placement assuré peut-être par les meilleures garanties (Trib. de Remiremont, 20 juillet 1843, Dalloz, *Rép.*, v° *Usufruit*, n. 229-2° et la note).

La même opinion a été admise dans la doctrine par Demante (t. II, n. 426 *bis*, *in fine*), au moins en principe : le remboursement fait au nu-propriétaire ne doit pas en effet priver l'usufruitier de sa jouissance pour l'avenir : aussi celui-ci aurait-il le droit de s'opposer à ce que le remboursement ait lieu hors de sa présence, et d'exiger un emploi immédiat, à défaut de quoi il pourrait exiger que le capital lui fût remis à titre de quasi-usufruitier.

Malgré les raisons invoquées par les partisans du système précédent, nous pensons, selon l'opinion géné-

rale, que l'usufruitier peut recevoir et demander le payement (Demol., X, n. 323 ; Proudhon, III, n° 1031 ; Laurent, VI, p. 522 ; Genty, *Traité de l'usufruit*, n° 121). Notre système s'appuie d'abord sur l'exemple fourni par l'art. 1549-2° alinéa : le mari, usufruitier des biens dotaux, a le droit de poursuivre les débiteurs et de recevoir le remboursement des capitaux. On a objecté, il est vrai, que cet exemple est peu décisif, parce que le mari joint à la qualité d'usufruitier celle d'administrateur des biens dotaux (art. 1549-1^{er} al.), et que c'est plutôt à cette dernière qualité qu'il faut rattacher la faculté conférée par l'art. 1549-2° al. (Genty, *ibid.*). Mais cette objection tombe d'elle-même si l'on observe que l'usufruitier ordinaire, devant jouir en bon père de famille (art. 601), a dans une certaine mesure la qualité d'administrateur. D'autres motifs viennent encore confirmer notre opinion : l'art. 578 confère à l'usufruitier le droit de jouir comme le propriétaire lui-même ; or, le mode naturel de jouissance pour le créancier consiste à faire rentrer les capitaux devenus exigibles. Il en résulte bien une transformation de l'objet de l'usufruit ; mais ce changement dérive nécessairement de la nature même du droit de créance : il ne constitue nullement une anomalie, un accident, qui n'ait pu être prévu par les parties : elles ont dû nécessairement s'attendre à ce que la créance devint exigible, et l'on ne saurait refuser à l'usufruitier le droit de toucher le capital, sans lui retirer par là

même le droit de jouir, contre l'intention évidente du contrat. De plus, lorsque l'usufruitier poursuit le paiement de la dette, ou qu'il reçoit du débiteur un paiement volontaire, le système contraire n'est pas fondé à lui reprocher d'avoir changé la substance de la chose, et de l'avoir convertie en une chose consommable, le capital réalisé : c'est plutôt l'essence même et le caractère intime du droit de créance qui lui ont imposé cette forme nouvelle ; et l'on peut presque dire que c'est, dominé par la nécessité des circonstances, que l'usufruitier a fait ce qui n'est, après tout, qu'un acte ordinaire et normal de bonne administration. Et d'ailleurs, comme le fait observer Laurent (t. VI, n° 413), peut-on bien dire qu'en transformant son usufruit en quasi-usufruit, l'usufruitier ait changé la substance de son droit ? On peut au moins en douter, puisque le Code considère le quasi-usufruit lui-même comme un cas particulier de l'usufruit (art. 587). (Nancy, 23 mars 1843, *Journ. du Pal.*, 1844, t. I, p. 42 ; Nancy, 17 fév. 1844, Dalloz, *Rép.*, v° *Usufruit*, n° 229-2° et note).

De ce droit de l'usufruitier de demander le paiement d'une créance, il résulte que le nu-propriétaire serait sans qualité pour actionner les débiteurs. Tant que la créance subsiste comme telle, il peut bien céder la nue propriété qui continue de lui appartenir, il peut aussi novver la créance ou en faire la remise ; mais ces actes n'apporteraient aucun changement dans la situation de l'usufruitier (art. 599 et 621). En ce qui con-

cerne le payement, il faut faire une distinction entre les rapports du nu-propriétaire et de l'usufruitier, et ceux de ce dernier avec le débiteur : au premier point de vue, le nu-propriétaire ne peut poursuivre le payement ni recevoir le montant de la dette au préjudice de l'usufruitier, car ce serait nuire directement aux droits de celui-ci (art. 599-1°) ; mais, à l'égard du débiteur, le payement entre les mains du nu-propriétaire serait pleinement libératoire, s'il l'avait fait avant d'avoir eu connaissance de la constitution d'usufruit : c'est en effet seulement alors qu'on peut raisonnablement exiger de lui qu'il se libère entre les mains de l'usufruitier. Comment donc celui-ci sera-t-il saisi à l'égard des tiers ? Proudhon (t. III, n. 1036) décide qu'il faut appliquer l'art. 1690, et que le droit de l'usufruitier n'est opposable au débiteur que par la signification à lui faite de l'acte constitutif de l'usufruit (voy. aussi Genty, n. 12). Mais on est plus généralement d'avis que les règles spéciales à la cession des créances sont ici sans application, car l'usufruitier n'est rien moins qu'un cessionnaire : il a bien le droit de recouvrer la créance, mais, à tous autres égards, sa position diffère de celle d'un véritable titulaire de la créance (Voy. *supra*, p. 100). Dans le silence de la loi sur la forme de la notification au débiteur, il vaut mieux décider que celui-ci peut être averti d'une manière quelconque, même par simple lettre missive.

En laissant toucher le capital à l'usufruitier, il ne

faut pas négliger les intérêts du nu-propiétaire ; mais l'examen des moyens ouverts à celui-ci pour la conservation de ses droits trouvera mieux sa place dans l'étude des obligations du quasi-usufruitier.

Le rachat d'une rente perpétuelle fournit un autre exemple de la substitution d'un quasi-usufruit à l'usufruit réel de la rente (art. 584). Le droit de recevoir le remboursement soulevait ici des difficultés particulières à raison des règles spéciales aux rentes : en effet, le capital n'en étant jamais exigible, on pouvait voir dans le rachat une transformation imprévue ; c'est sans doute cette raison qui avait fait décider par Pothier, d'ailleurs sans motifs à l'appui de cette solution, que « l'usufruitier et le créancier appelés au remboursement de la rente peuvent arrêter les deniers, pour rester entre les mains, soit du notaire, soit du débiteur, par forme de dépôt, jusqu'à ce qu'il s'en fasse un emploi en quelque héritage ou rente, qui sera sujet aux mêmes droits, soit d'usufruit, soit d'hypothèque, auxquels était sujette la rente qui a été remboursée (*Traité du contrat de rente constituée*, n. 187). » Mais, comme le débiteur de la rente est toujours maître de se libérer, l'exercice de la faculté de rachat ressemble beaucoup au droit d'effectuer le paiement qui appartient à un débiteur ordinaire (art. 1257) ; et, comme dans cette dernière hypothèse, il faut décider que l'usufruitier, ayant le droit de jouir, peut aussi seul toucher le capital remboursé (Proudhon, III, n. 1045).

On ne pourrait objecter ici, non plus qu'au cas de remboursement d'une créance, que le rachat de la rente opère extinction de l'usufruit par la perte de l'objet du droit (art. 1234 et 617 *in fine*) ; car il n'y a point là perte de la chose : même avant le remboursement, c'était le capital lui-même qui était en réalité l'objet de l'usufruit ; et, de ce qu'il est remboursé, il n'en faut assurément point conclure qu'il soit perdu.

Enfin, dans une loi postérieure au Code civil, la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, nous voyons encore une somme d'argent substituée à l'objet primitif d'un usufruit proprement dit. L'art. 39, § 2 de cette loi, reproduisant l'art. 39, § 2 de la loi du 7 juillet 1833, suppose en effet que l'immeuble exproprié est grevé d'usufruit, et pose la règle suivante : « Dans le cas d'usufruit, une seule indemnité est fixée par le jury, eu égard à la valeur totale de l'immeuble ; le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits sur le montant de l'indemnité au lieu de l'exercer sur la chose. » On avait proposé, lors de la discussion de la loi de 1833, de faire fixer par le jury deux indemnités distinctes, l'une pour le nu-propriétaire, l'autre pour l'usufruitier. Les partisans de ce système insistaient sur la nécessité de liquider immédiatement les droits des deux parties en présence, et surtout d'assurer à l'usufruitier la perception aussi prompte que possible de la part qui lui revenait, car c'est à lui, investi de la jouissance, que l'expropriation

porte le plus directement préjudice ; la fixation, par le jury, d'une indemnité unique eût fait naître entre le nu-propriétaire et l'usufruitier des difficultés sur l'évaluation de l'usufruit : en cas de procès, la somme devant être déposée à la Caisse des consignations jusqu'au jugement, il en serait résulté, à l'égard des deux parties, une violation du principe fondamental en cette matière, que nul ne peut être privé de sa propriété sans une juste et préalable indemnité (art. 545). Mais le système de l'indemnité unique, soutenu par M. Legrand (voy. *Moniteur*, 14 mai 1833, p. 1350), et, d'abord repoussé par la Chambre des pairs, finit enfin par triompher ; en ce sens, on faisait en effet remarquer que la fixation de deux indemnités distinctes eût forcé le jury d'entrer dans l'examen de questions, telles que l'appréciation de la durée probable de l'usufruit, l'examen des chances de vie et de mort, qui ne sont guère de sa compétence ; d'autre part, les craintes manifestées à l'égard des procès que ferait naître le partage d'une indemnité unique, étaient purement illusoire, car le nu-propriétaire et l'usufruitier pouvaient bien : d'un commun accord, se partager le capital représentant la valeur de l'immeuble ; mais, en cas de difficulté, ce qui résultait de la disposition proposée dans l'art. 39, § 2, c'est qu'il fallait appliquer rigoureusement les conséquences de l'idée de subrogation réelle de l'indemnité à la chose : c'est sur l'indemnité que le nu-propriétaire et l'usufruitier exerceront leurs

droits; mais, comme il s'agit d'une somme d'argent, le premier n'aura qu'une créance exigible à la fin de l'usufruit, et le second acquerra la libre disposition de l'indemnité à charge de restitution. L'art. 39, § 3 pourvoit d'ailleurs aux intérêts du nu-propriétaire en lui assurant certaines garanties que nous étudierons plus loin.

Il est une autre hypothèse dans laquelle certains auteurs ont cru voir une somme d'argent allouée à titre d'indemnité se substituer dans l'usufruit à une chose non consomptible, à un immeuble, par exemple. C'est le cas où un bâtiment soumis à un droit d'usufruit a été détruit, incendié par exemple, par le fait ou la faute d'un tiers. En pareille circonstance, Proudhon et Demolombe décident que l'art. 617, relatif à l'extinction de l'usufruit par la perte totale de la chose, est inapplicable : car, disent-ils, cet article suppose une destruction résultant d'un cas purement fortuit ou de la force majeure; mais l'usufruit ne s'éteint pas d'une manière absolue, quand la perte est imputable à un tiers (Proudhon, V, n. 2527; Demol., X, n. 713 *bis*), puisqu'il reste à l'usufruitier le droit de réclamer une indemnité. Comment se réglera cette indemnité? Suivant Proudhon, dont Demolombe laisse entendre qu'il admet l'opinion (Proudhon, IV, n. 1590 et suiv.; Demolombe, *ibid.*), il sera fixé à titre de dommages-intérêts une somme unique représentant la valeur de l'immeuble; l'usufruitier aura le droit de toucher cette

somme entière et d'en jouir, sous l'obligation de la restituer à la fin de son usufruit. On serait donc encore ici en présence d'un cas où le quasi-usufruit succéderait à l'usufruit véritable; mais nous allons voir que ce système d'une indemnité unique, que l'usufruitier pourrait toucher tout entière, doit être écarté.

Quels sont donc les arguments invoqués à l'appui de l'opinion précédente? Proudhon soutient que l'usufruitier aura le droit de toucher toute la somme, pour en jouir au lieu et place de l'édifice, parce que l'indemnité représente la chose, et qu'en conséquence il doit être admis à exercer sur l'une le même droit qu'il exerçait sur l'autre. On ne pourrait objecter que l'usufruit est éteint par la perte de la chose, puisqu'il en reste une action en dommages-intérêts contre le tiers; il y a seulement novation dans l'objet du droit; donc, l'usufruitier doit jouir de l'indemnité, comme il jouissait de la chose, et par suite obtenir la délivrance de l'une, comme il avait obtenu sa mise en possession de l'autre. Quant à la fixation de deux indemnités distinctes pour le nu-propriétaire et l'usufruitier, elle nécessiterait une estimation aléatoire de la valeur de l'usufruit, que ni l'un ni l'autre ne peut être forcé d'admettre, attendu qu'on ne peut obliger un homme de jouer son bien.

Malgré l'autorité du savant jurisconsulte, nous pensons que le système des indemnités séparées est le seul qui s'appuie sur les vrais principes. Et d'abord

nous demanderons à Proudhon de quel texte il s'autorise pour soutenir que l'usufruit se survit à lui-même dans le droit à l'indemnité ; où se trouve posée la règle que les dommages-intérêts représentent l'immeuble ? Toute cette théorie nous semble reposer sur une erreur de principes. L'art. 617 dispose d'une manière générale et en termes absolus que l'usufruit s'éteint par la perte totale de la chose sur laquelle il est établi. Est-ce sur un pareil texte qu'on peut fonder la distinction entre les cas purement fortuits, la destruction due aux forces de la nature, et la perte résultant de la faute ou du fait d'un tiers ? Non, assurément. Il faut même aller plus loin, et, en présence de la généralité des termes de l'art. 617, le déclarer applicable au cas même où la perte est imputable au nu-propriétaire ou à l'usufruitier. Sans doute, il est dû alors une réparation : mais c'est en vertu de principes tout autres que la non extinction de l'usufruit, c'est par application de l'art. 599-1^{er} al. déclarant que le propriétaire ne peut par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier, et de l'art. 601 imposant à celui-ci l'obligation de jouir en bon père de famille. Pour rentrer dans l'hypothèse qui nous occupe, lorsque la perte résulte du fait ou de la faute d'un tiers, c'est uniquement dans l'art. 1382 que se trouve la source de la dette, et par conséquent de la créance d'indemnité. Or, il y a contradiction à considérer le tiers comme débiteur de dommages-intérêts à raison

du dommage, alors que ce dommage consiste dans la destruction de la chose, et à donner d'autre part la jouissance de l'indemnité à l'usufruitier en cette qualité : en effet, d'où naît le droit aux dommages-intérêts, sinon de la destruction de l'immeuble ? Or celle-ci entraîne l'extinction de l'usufruit ; l'application de l'art. 1382 est inséparable dans l'espèce de l'application de l'art. 617 : c'est au moment même où l'usufruit s'éteint, que naît le droit aux dommages-intérêts. — Cela posé, comment se réglera l'indemnité ? Les principes généraux sur les obligations qui naissent de délits suffisent à la solution : le délit porte préjudice à deux personnes : à l'une, il enlève sa nue propriété, il prive l'autre de l'usufruit. Il y a là deux dommages, donc deux dettes de dommages-intérêts : en particulier, le préjudice causé à l'usufruitier fait naître directement à son profit une créance d'indemnité, dont le *quantum* s'appréciera d'après le montant du dommage, d'après la valeur de l'usufruit qu'il perd. Certainement, cette estimation de l'usufruit sera très difficile en fait : elle aura nécessairement un caractère aléatoire ; mais nous nous trouvons ici en face d'une hypothèse où les principes exigent cette évaluation, devant laquelle il ne faut pas reculer *a priori*, puisqu'on l'admet sans difficulté dans d'autres circonstances, par exemple au cas où l'héritier à réserve abandonnant la propriété de la quotité disponible (art. 917), il s'agit de la répartir entre plusieurs légataires (art. 926) de droits viagers

(art 1970), comme des légataires d'usufruit. Quoi qu'il en soit, c'est en exécution d'une obligation née d'un délit que l'usufruitier reçoit l'indemnité, et le quasi-usufruit est ici hors de cause.

Avant de laisser de côté le cas d'incendie, citons un cas particulier de quasi-usufruit, qui n'est, il est vrai, qu'une application des principes généraux réglant l'usufruit des créances. Supposons qu'une personne ayant la pleine propriété de l'immeuble, l'assure contre l'incendie, puis meurt en léguant l'usufruit de l'immeuble assuré. De droit commun, l'usufruitier n'aurait aucun droit à l'indemnité due par les assureurs (Proudhon, IV, n. 1601. — *Contra*, Alauzet, *Traité des Assurances*, n. 143) : car il s'agit là de l'exécution d'un contrat dont les effets ne peuvent passer à un ayant cause à titre particulier. Mais s'il résultait des termes du testament que le disposant a voulu léguer, non seulement l'usufruit de la maison, mais encore celui de la somme due par les assureurs, ou bien encore, s'il s'agissait d'un legs universel d'usufruit, le légataire aurait le droit de toucher l'indemnité, comme tout usufruitier d'une créance déterminée ou de l'ensemble d'un patrimoine comprenant des créances, à charge de restituer la somme à l'extinction de son droit.

CHAPITRE II

DES MODES DE CONSTITUTION DU QUASI-USUFRUIT

Aux termes de l'art. 579, l'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme ; il faut ajouter, suivant l'opinion générale, qu'il peut aussi s'acquérir par prescription (arg. de l'art. 2219). Le quasi-usufruit peut-il être constitué par les mêmes moyens ? Comme il n'est qu'une forme spéciale de l'usufruit, il semble qu'on devrait admettre sans difficulté qu'il découle des mêmes sources que lui : cependant il s'est élevé sur ce point une controverse que nous allons rappeler, en passant rapidement en revue les divers modes d'établissement de l'usufruit que nous venons de citer.

Comme dérivant de la loi, on ne cite d'ordinaire que l'usufruit établi par l'art. 754 au profit du survivant des père et mère sur le tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété (Demol., X, n. 233) ; ceux de ces biens qui se consomment par le premier usage feront donc l'objet d'un quasi-usufruit légal. Il est hors de doute que cette hypothèse est régie purement et simplement par les règles générales de l'usufruit. Mais on a fait remarquer avec justesse que ce n'est pas le cas de l'art. 754 qui était visé par la disposition de l'art. 579 : en effet, lors de l'adoption de ce der-

nier article, on ne savait pas encore comment on réglerait la matière des successions, et les travaux préparatoires nous montrent que l'exemple d'usufruit légal toujours cité est celui qui est accordé au père sur les biens de ses enfants mineurs de dix-huit ans et non émancipés (art. 384) (Fenet, *Trav. prépar.*, t. XI, p. 213 et 230). Les articles 1401, 1403 et 1409-4° d'une part, les articles 1530, 1533 et 1562 d'autre part, permettent de considérer le droit de la communauté sur les propres, et le droit du mari sur les biens dotaux comme un usufruit légal, qui deviendra un quasi-usufruit légal sur ceux de ces biens qui ne résistent pas à l'usage. Sans doute, ces droits d'usufruit et de quasi-usufruit se rattachant à la puissance paternelle et au contrat de mariage sont soumis à des règles spéciales, et c'est pour cela qu'ils feront ici l'objet d'une étude séparée. Mais il n'est pas moins certain que la distinction que l'on prétend souvent établir entre les diverses espèces de jouissance est tout à fait arbitraire ; elle n'est écrite dans aucun texte : bien plus, d'après la définition même du Code, il faut dire que l'usufruit existe dans tous les cas où une personne jouit, à titre de droit réel, des biens qui appartiennent à une autre personne (art. 578 et 543).

Le quasi-usufruit peut aussi dériver de la volonté de l'homme : il peut être constitué par actes entre-vifs ou par testament. Cette doctrine, admise aujourd'hui d'une manière générale, a rencontré des adversaires

dans les anciens auteurs. En effet, Lacombe (v° *usufruit*, sect. 1, n. 1), dans notre ancien droit, soutenait que le quasi-usufruit ne pouvait prendre naissance que dans un legs : organisé par contrat, ce serait un prêt, un *mutuum* ; en d'autres termes, il n'y aurait entre le quasi-usufruit et le *mutuum* qu'une différence, c'est que le premier aurait toujours sa source dans une disposition testamentaire, et le second dans une convention. Nous avons déjà combattu cette théorie en droit romain, et nous n'y reviendrions pas si le système de Lacombe n'avait reçu l'approbation de Duranton, approbation d'ailleurs assez platonique, puisque l'auteur la fait suivre immédiatement de l'examen des autres différences entre le quasi-usufruit et le prêt de consommation (Duranton, IV, n. 474.) L'opinion que nous repoussons se fonde sur une étude imparfaite du prêt et du quasi-usufruit, dans laquelle quelques analogies frappantes ont fait oublier des différences peut-être moins visibles, mais également certaines.

En effet, l'emprunteur devient, comme le quasi-usufruitier, propriétaire des choses qui lui sont livrées (art. 1893) ; comme lui encore, ayant la faculté de les consommer, il devient débiteur d'une égale quantité de choses de même espèce et qualité (art. 1902) ; comme lui enfin, tenu d'une obligation de genre, il subit les risques (art. 1893 *in fine*). Si l'on ajoute à ces ressemblances la remarque que tous les textes du

droit romain traitant du quasi-usufruit, le supposent établi par testament, on arrive presque à comprendre l'erreur consistant à dire que le quasi-usufruit ne diffère du prêt de consommation qu'en ce qu'il résulte d'une disposition de dernière volonté.

¶ L'erreur subsiste néanmoins : et d'abord, il n'y a rien à déduire des anciens textes : les jurisconsultes romains, en hommes préoccupés de la pratique, trouvant en fait le quasi-usufruit résultant ordinairement d'un legs, donnaient leurs solutions en vue de cette hypothèse qui constituait le *quod plerumque fit*. Établi par acte entre-vifs, le quasi-usufruit ne se confond d'ailleurs nullement avec le prêt de consommation ; il en diffère à plusieurs points de vue :

1° La mort du quasi-usufruitier rend la restitution exigible, nonobstant la stipulation d'un terme qui ne serait pas encore échu ; car l'époque de la restitution se détermine par le temps où s'éteindrait un véritable usufruit ; et dans ce cas la vie de l'usufruitier constitue un maximum de durée qu'un terme conventionnel peut bien l'empêcher d'atteindre, mais non lui faire dépasser. Au contraire, la mort de l'emprunteur n'a aucune influence sur l'époque de la restitution, et le terme stipulé profiterait à ses héritiers (art. 1902, 1899 et 1122).

2° Quand la constitution du quasi-usufruit a été pure et simple, la restitution ne peut être exigée qu'à la mort du quasi-usufruitier ; tandis que, en pareille hy-

pothèse, le prêteur peut la demander quand bon lui semble, sauf au juge à accorder un délai à l'emprunteur suivant les circonstances (art. 1900).

3° L'emprunteur n'est pas de plein droit tenu de donner caution ; il n'y peut être obligé qu'en vertu d'une clause spéciale. L'obligation de fournir caution est au contraire de la nature du quasi-usufruit, et le quasi-usufruitier n'en peut être dispensé que par une clause insérée dans le contrat.

4° Le prêt de consommation est un contrat réel ; il n'existe que par la tradition (art. 1892), et par conséquent toute convention intervenant entre les parties, en vue d'un prêt, constitue une simple promesse jusqu'à la tradition : cela doit s'entendre, quoique le contraire ait été soutenu et appuyé sur l'art. 1138 par Duvergier (t. VI, n. 146, p. 177), même du cas où la convention de prêter à titre de consommation porte sur un corps certain et déterminé. A l'inverse, la convention ayant pour objet la constitution d'un quasi-usufruit sur des corps certains réalise par elle-même le transfert du droit réel à l'acquéreur (art. 1138), et la livraison n'intervient plus comme un élément de la formation du contrat, mais seulement comme mode d'exécution. — De là découle une différence dans la détermination de la personne qui subit les risques, au cas de perte fortuite du corps certain avant la livraison : Je vous confère le quasi-usufruit des dix tonneaux de vin qui sont dans ma cave ; ils périssent par cas fortuit

avant que je vous les aie livrés ; vous n'en serez pas moins tenu de me restituer l'équivalent : car le contrat, étant parfait par le seul accord de volontés, a fait naître à la fois mon obligation de délivrance et votre obligation de restituer ; et la perte de la chose due, qui éteint la première (art. 1302), laisse subsister la seconde qui est une dette de genre : les risques sont donc pour le quasi-usufruitier. Si, dans des circonstances identiques, il s'agit d'un prêt de consommation, la perte avant livraison est pour le prêteur (art. 1892 et 1893) ; car l'obligation de rendre ne peut survivre à la perte fortuite que si elle est née ; or, dans l'espèce, elle n'a pu prendre naissance, puisque la perte, en rendant la tradition impossible, a empêché la formation du contrat : les risques sont donc pour le prêteur, ou plus exactement pour celui qui le serait devenu par la perfection du contrat (*Contra*, Duvergier, VI, n° 146 *in fine*, p. 178).

Dans quelle mesure la prescription peut-elle concourir à l'établissement du quasi-usufruit ? L'intervention de la prescription suppose que le constituant n'était pas propriétaire des choses livrées au quasi-usufruitier. Comme il s'agit d'objets mobiliers, la revendication du propriétaire pourra se heurter à la règle de l'art. 2279 : *En fait de meubles, possession vaut titre*. S'il peut invoquer cette maxime, le quasi-usufruitier aura acquis par la prescription instantanée la propriété que le constituant n'avait pas lui-même, et avec

cette propriété le droit de se servir des choses en les consommant; de plus, l'obligation de restituer, ayant une cause, existera par conséquent à sa charge. Mais l'application de la prescription est limitée par la portée de l'art. 2279 lui-même : il en résulte que, si le quasi-usufruitier n'a pas le droit de l'invoquer, soit à raison de sa mauvaise foi, soit parce qu'il s'agit d'objets perdus ou volés revendiqués dans les trois ans de la perte ou du vol, soit parce qu'il s'agit de titres au porteur dont la transmission a été rendue non opposable au propriétaire dépossédé par une opposition régulièrement faite (art. 11 et 12 de la loi du 15 juin 1872 (1), la revendication, en aboutissant à la dépossession du défendeur, lui ôtera la faculté de consommer les choses, et en même temps laissera ainsi sans cause l'obligation de restituer.

(1) La loi du 15 juin 1872, relative aux titres au porteur dispose en effet :

« Art. 11. — L'opposant qui voudra prévenir la négociation ou la transmission des titres dont il a été dépossédé devra notifier, par exploit d'huissier, au syndicat des agents de change de Paris, une opposition renfermant les énonciations prescrites par l'art. 2 de la loi; l'exploit contiendra réquisition de faire publier les numéros des titres...

Art. 12. — Toute négociation ou transmission postérieure au jour où le bulletin est parvenu ou aurait pu parvenir par la voie de la poste dans le lieu où elle a été faite, sera sans effet vis-à-vis de l'opposant.... Le tiers porteur pourra également... contester l'opposition faite irrégulièrement ou sans droit. »

D'ailleurs, s'il est vrai que l'art. 2279 détermine la mesure dans laquelle la prescription peut donner efficacité à une constitution de quasi-usufruit faite *a non domino*, il ne faut pas croire que le quasi-usufruit constitué *a non domino* ne puisse venir à plein effet que par application de l'art. 2279 ; le même résultat est en effet attaché à la consommation de bonne foi faite par l'acquéreur. Cette dernière solution s'explique aisément : si la propriété doit être transférée au quasi-usufructier, c'est pour qu'il puisse se servir des choses en les consommant, ce qu'il n'aurait pas le droit de faire s'il n'était pas propriétaire ; mais la translation de propriété n'est qu'un moyen, non le but. Lorsque, en fait, le quasi-usufructier a consommé les choses, il est indifférent que la propriété lui ait été transférée ou non : il a, par la consommation, retiré du quasi-usufruit les mêmes avantages que si la propriété des choses lui avait été transférée effectivement, sa bonne foi le tenant d'ailleurs quitte envers le propriétaire ; dès lors, les effets du quasi-usufruit se produisant à son profit, doivent aussi se produire à sa charge, et il sera tenu de l'obligation de restituer. Remarquons que, dans cette hypothèse, il n'y a pas à distinguer selon qu'il s'agit ou non d'objets perdus ou volés : la consommation de bonne foi a les mêmes effets dans les deux cas. Mais quand pourra-t-on dire que les choses sont consommées ? La question se résout facilement pour les choses susceptibles de consommation matérielle ; quant à l'argent, il faut dire

qu'il a été consommé quand il a été dépensé ou quand les pièces de monnaie ont même été seulement mêlées par le quasi-usufruitier avec celles qui lui appartenaient.

CHAPITRE III

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS DU QUASI-USUFRUITIER

SECTION PREMIÈRE

DROITS DU QUASI-USUFRUITIÈR

La consommation des choses en supposant la possession, le quasi-usufruitier a d'abord le droit d'exiger sa mise en possession.

Quand le quasi-usufruit a été constitué sur des objets certains et déterminés appartenant au constituant, c'est par la seule force du contrat ou du legs que s'est réalisée au profit de l'acquéreur la translation du droit réel, c'est-à-dire ici de la propriété. Pour se faire mettre en possession, le quasi-usufruitier a une action personnelle en délivrance contre le constituant ou l'héritier débiteur du legs ; mais, investi d'un droit réel, il est de plus autorisé à revendiquer les choses contre un tiers possesseur, il a le droit de suite dans la mesure où l'art. 2279 le laisse applicable aux choses mobi-

lières. Toutefois, au cas de legs, il ne peut *de plano* agir en revendication contre les tiers : il doit préalablement avoir obtenu de l'héritier, ou plus exactement des successeurs universels saisis, la délivrance de son legs : car ce n'est qu'à cette condition qu'un légataire particulier a le droit d'entrer en possession (art. 1014-2° al. et 1011).

Quand le quasi-usufruit a été constitué sur une quantité, le quasi-usufruitier n'a qu'une action personnelle contre le constituant ou l'héritier : toutefois, au cas de legs, sa créance est garantie par une hypothèque légale sur tous les immeubles héréditaires (art. 1017).

Dans tous les cas, il ne peut demander la délivrance, qu'après avoir satisfait à la double obligation de faire inventaire et de donner caution, sauf ce qui sera dit plus loin sur ce point.

Mis en possession, il peut faire tout ce qu'il veut des choses livrées, les garder, les consommer ou les vendre ; car il en a la pleine propriété. Il est vrai que l'art. 587 se borne à dire qu'il a *le droit de s'en servir* ; mais, comme le seul usage que l'on puisse faire des choses dont il s'agit consiste dans la consommation, et comme l'on ne saurait avoir le droit de les consommer si l'on n'en est propriétaire, reconnaître au quasi-usufruitier le droit de s'en servir, c'est lui reconnaître, par cela même, le droit de propriété.

Par la consommation, le droit du quasi-usufruitier est épuisé : à moins que l'on ne dise avec Marcadé

(t. II, p. 573), qu'il se résume alors dans la faculté de ne restituer que plus tard l'équivalent des choses reçues, c'est-à-dire dans le terme même accordé pour cette restitution.

SECTION II

OBLIGATIONS DU QUASI-USUFRUITIER

§ 1. *De l'inventaire.*

Comme le quasi-usufruitier n'acquiert les choses qu'à charge d'en rendre l'équivalent, il est nécessaire de constater ce qu'il reçoit, pour que l'on sache ce qu'il devra restituer : tel est le but de l'inventaire, qu'il est tenu de faire dresser avant d'entrer en possession.

Suivant Proudhon (t. III, n. 1005), le quasi-usufruitier serait à la fois tenu de faire inventorier les choses livrées, et de les faire estimer : à l'inventaire, contenant une description exacte de la quantité et de la qualité des choses reçues, il faudrait annexer une juste estimation des divers objets. Cette solution se rattache logiquement au système admis par le savant jurisconsulte sur la nature de l'obligation de restituer : il décide en effet que le quasi-usufruitier peut, à son choix, se libérer par la restitution en nature ou par le paiement de la valeur estimative au moment de la consti-

tution du droit (Proudhon, III, n. 1006, et V, n. 2634); il faut donc fixer la base de ces deux modes de restitution, car l'on ne peut savoir lequel des deux sera ultérieurement choisi.

Mais nous verrons que l'obligation de restituer n'est nullement alternative; elle peut, à la vérité, avoir pour objet des choses de pareille quantité et qualité dans telle hypothèse, l'estimation dans telle autre hypothèse; mais, dans une espèce donnée, son objet est unique et déterminé *ab initio* d'après l'intention des parties. Cela posé, il est clair que la nécessité de l'inventaire exclut celle de l'estimation, et réciproquement.

En effet, si la restitution doit se faire en nature, il faut bien qu'un inventaire soit dressé pour constater la quantité et la qualité des choses livrées; mais, comme leur valeur actuelle ne peut avoir aucune influence sur la restitution, il est inutile d'y joindre une prisée. Dans notre opinion, la prisée qui serait en fait annexée à l'inventaire serait simplement superflue, mais elle ne changerait pas le mode de restitution; car la maxime portant que l'estimation vaut vente n'est vraie que par interprétation de la volonté des parties, et l'on ne pourrait rien induire en ce sens du fait que l'inventaire comprendrait une estimation, puisque cela ne serait que le résultat d'un usage constant en pratique. Cependant, la partie qui veut s'assurer la restitution en nature fera bien de s'opposer à l'addition d'une prisée, ou du moins de faire clairement ses ré-

serves; car une doctrine assez répandue décide d'une manière générale que l'estimation des meubles en suppose la vente, et la Cour de Rouen a même déclaré que telle était la règle du droit commun (Duranton, IV, n. 595; — Rouen, 5 juillet 1824, Dalloz, *Rép. v° usufruit*, n. 206, p. 1665, note 1).

Si c'est l'estimation qui doit être restituée, les choses devront être estimées; mais alors l'inventaire n'est plus nécessaire; car il n'est pas besoin de détailler les objets; il suffit de les estimer en bloc, puisque c'est l'estimation qui devra être rendue.

L'inventaire ou l'estimation deviennent inutiles lorsque le titre constitutif est suffisamment explicite et fournit par lui-même la preuve qu'ils sont ordinairement destinés à procurer. Le quasi-usufruitier ne sera donc pas tenu d'y faire procéder, lorsque le quasi-usufruit a été constitué sur une somme d'argent déterminée, ou sur des choses quelconques dont il doit rendre l'estimation portée au titre. De même, si le titre constitutif est une donation entre-vifs, l'état estimatif prescrit par l'art. 948 pour la validité de la donation dispense d'un inventaire; car celui-ci ferait double emploi avec l'état estimatif, qui, suivant une règle traditionnelle, doit comprendre l'énumération et la description des divers objets.

Quand l'inventaire est nécessaire, il doit être « fait en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, » (art. 600). En effet, il est destiné à lui servir de moyen

de preuve contre le quasi-usufruitier : or, s'il pouvait être fait hors de sa présence et à son insu, il ne présenterait aucune garantie d'exactitude ou de sincérité. La même règle s'applique à l'estimation.

Dans quelle forme l'inventaire doit-il être dressé ? L'art. 600 ne le dit pas : dans le silence des textes, il faut s'en tenir à cet égard aux principes généraux. Il ne s'agit pas ici d'un acte solennel, mais d'une preuve qui, en cas de contestation, sert à établir la consistance des choses livrées. Si les parties sont toutes deux présentes, capables et d'accord, elles peuvent dresser l'inventaire amiablement entre elles, par acte sous seing privé. L'incapacité des parties ne rendrait même pas nécessaire un acte authentique, quoi qu'en aient dit certains auteurs (Aubry et Rau, II, p. 472 ; Demolombe, X, n. 465) ; en effet, les incapables ont leurs représentants, et l'on ne voit pas pourquoi le tuteur ne pourrait représenter le mineur ou l'interdit, ou le mari la femme mariée, dans un inventaire sous seing privé, surtout si l'on remarque que l'inventaire, n'étant que la constatation d'un fait, rentre dans la catégorie des actes de simple administration. Mais, si les parties ne sont pas d'accord, ou si le créancier de la restitution dûment appelé ne se présente pas, le quasi-usufruitier doit faire dresser l'inventaire par acte notarié, parce qu'il ne peut pas se faire un titre à lui-même ; d'ailleurs, le créancier de la restitution qui se présente a toujours le droit d'exiger que

l'inventaire soit dressé dans la forme authentique.

Le quasi-usufruitier peut-il être dispensé de faire inventaire? L'hypothèse d'une pareille dispense se présente en pratique au cas de legs. Nous croyons, suivant l'opinion générale, que le seul effet de la clause serait de dispenser le quasi-usufruitier des frais de l'inventaire, mais que l'héritier aurait néanmoins la faculté de faire dresser lui-même cet acte à ses frais ; en effet, le testateur a déchargé le quasi-usufruitier de l'obligation de faire un inventaire, mais n'a pas défendu à son héritier d'en faire dresser un à ses frais. Cette faculté appartiendrait à l'héritier, alors même que le testateur aurait défendu de faire inventaire ; car cette interdiction, contraire à l'ordre public, devrait être réputée non écrite.

Certains arguments pourraient néanmoins être invoqués à l'appui de la validité de cette prohibition. Dans l'ancien droit, la jurisprudence la tenait pour valable (voy. arrêt du Parlement de Toulouse, de février 1672 ; Catellan, liv. II. ch. XLIV) ; et, lors de la discussion au Conseil d'Etat, son efficacité fut formellement reconnue par Cambacérès et Treilhard, au moins pour le cas où elle serait garantie par une clause pénale (Fenet, t. XI, p. 181). On pourrait peut-être ajouter que le testateur, ayant le droit de disposer de la pleine propriété de ses biens, peut *a fortiori* ne laisser à son héritier qu'une créance en restitution dénuée de toute preuve écrite. Enfin, la disposition qui prescrit l'inventaire,

n'étant établie que dans l'intérêt privé de l'héritier, peut être écartée par une clause contraire.

Mais ces raisons seraient peu concluantes. En effet, l'ancien droit n'a dans l'espèce aucune autorité d'analogie : comme l'inventaire n'était pas alors imposé par un texte précis, mais simplement conseillé par application d'un fragment du Digeste (L. 1, § 4, D. *Usuf. quem. cav.*, VII, 9), la prohibition devait en être facilement admise. On ne peut non plus tirer argument des travaux préparatoires, puisque les observations de Cambacérès et Treilhard n'ont été consacrées par aucun vote. En réalité, l'inventaire, fournissant aux parties une preuve précise, est destiné à prévenir les contestations et les procès sur le montant de la restitution à faire : à ce titre, il est d'ordre public, et la défense d'y procéder serait nulle en vertu de l'art. 6 du Code civil ; cette nullité entraînerait évidemment celle de toute clause pénale accompagnant la prohibition (art. 1227). Enfin, c'est bien mal à propos que l'on invoque la maxime *Qui peut le plus, peut le moins* : car si le testateur, qui ne laisse point d'héritiers à réserve, a le droit de léguer la toute propriété de ses biens, c'est qu'il ne dispose que de ce qui lui appartient ; tandis que, léguant en usufruit, il ne peut priver son héritier, créancier de la restitution, de la faculté de faire tous actes conservatoires de son droit, tels qu'un inventaire : ce n'est pas, en effet, du testateur que l'héritier tient cette faculté, mais de la loi.

A ces considérations, il faut ajouter que le quasi-usufruitier n'aurait pas d'intérêt à faire respecter la prohibition d'inventaire : il ne peut donc empêcher l'héritier d'y procéder à ses propres frais ; l'opposition qu'il y ferait, ne tendant qu'à rendre plus difficile la preuve de la consistance des choses reçues, serait une pure malice qui ne devrait pas être écoutée. Nous devons même aller plus loin, et faire remarquer que l'intérêt bien entendu du quasi-usufruitier exige au contraire la nullité de la prohibition : la déclarer valable, ce serait en effet mettre l'héritier dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite, et l'autoriser par conséquent (art. 1348) à recourir à la preuve par témoins, présomptions et commune renommée, qui présente encore plus de dangers pour le débiteur que de difficultés pour le créancier.

L'héritier a donc le droit, malgré la dispense ou défense d'inventaire, de faire dresser cet acte à ses frais ; il peut, contrairement à l'opinion de Taulier (t. II, p. 321), obliger le quasi-usufruitier à y prendre part : car l'inventaire, destiné à faire preuve contre ce dernier, ne lui est opposable que s'il a été fait en sa présence, ou lui dûment appelé.

Dans les développements qui précèdent, nous avons toujours supposé que la dispense d'inventaire résultait d'un testament, parce que c'est le cas le plus pratique ; mais nos solutions seraient absolument les mêmes, si l'hypothèse d'une dispense se rencontrait dans une

constitution entre-vifs : car le constituant est, comme l'héritier, un créancier toujours recevable à veiller à la conservation de son droit.

Quelle est la sanction de l'obligation imposée au quasi-usufruitier de faire inventaire ? L'art. 600 fait de l'inventaire la condition préalable de l'entrée en jouissance ; le constituant ou l'héritier peut donc s'opposer à ce que le quasi-usufruitier prenne possession des choses avant d'avoir rempli cette formalité : jusque là, il a le droit de refuser la délivrance, ou, s'il s'agit d'objets se trouvant entre les mains d'un tiers auquel le quasi-usufruitier en réclame la remise, d'intervenir pour s'opposer à cette demande.

Lors même que le quasi-usufruitier aurait déjà la possession, le créancier de la restitution serait encore recevable à demander la confection d'un inventaire, à cette condition toutefois que les choses soient encore non consommées et reconnaissables ; il pourrait même en faire ordonner la restitution provisoire, car le quasi-usufruitier n'a pas le droit de les avoir à sa disposition, tant qu'il n'a pas satisfait à l'obligation écrite dans l'art. 600. Cette faculté appartiendrait au créancier, encore que l'entrée en possession ait eu lieu sans opposition de sa part, ou qu'il ait lui-même consenti la délivrance sans avoir au préalable exigé l'inventaire : ce fait devrait en effet être considéré, non comme une renonciation au droit de le réclamer plus tard, mais comme un acte de confiance dans la probité du quasi-

usufruitier, en attendant que l'inventaire fût dressé. — Ajoutons que, dans notre hypothèse, une dispense formelle d'inventaire contenue dans le titre constitutif n'empêcherait pas le créancier de demander à inventorier les choses à ses frais.

Mais enfin, s'il n'y a pas eu d'inventaire, comment le demandeur en restitution prouvera-t-il la quantité et la qualité des choses livrées ? Il est généralement admis que la preuve pourra se faire alors par tous les moyens possibles, par témoins, par présomptions et même par commune renommée (Proudhon, II, n. 794 ; Aubry et Rau, II, p. 472, § 229 ; Demolombe, X, n. 472) ; à vrai dire, c'est en vue de l'usufruit proprement dit que les auteurs le décident ainsi, mais il est certain que dans leur esprit, cette solution devrait aussi s'appliquer au quasi-usufruit.

Cette doctrine semble sans doute indiscutable à ses partisans, car ils ne développent à son appui aucun argument. Elle paraît s'autoriser par analogie des dispositions des art. 1415 et 1504, et se fonder d'autre part sur les principes généraux en matière de preuve posés par l'art. 1348. Les art. 1415 et 1504 sont, avec l'art. 1442, les seuls textes du Code civil prévoyant le défaut d'inventaire ; tous le sanctionnent par l'admission de la preuve par témoins, présomptions et commune renommée : c'est donc que telle est la conséquence normale du défaut d'inventaire. A cela, nous répondons qu'il est téméraire d'étendre des disposi-

tions inspirées par des raisons particulières, la faveur accordée à la femme mariée, et l'impossibilité où celle-ci, n'ayant pas le libre exercice de ses droits, s'est trouvée de se procurer une preuve écrite si le mari n'a pas fait inventaire ; or, pareille impossibilité n'existe pas d'ordinaire pour le créancier dans notre hypothèse. Nous répondons, en outre, que la seule induction à tirer du silence des textes sur la sanction générale du défaut d'inventaire, c'est que la preuve demeure alors soumise aux règles de droit commun. Reste donc l'argument fondé sur l'art. 1348 : le quasi-usufrUITIER devait faire inventaire ; s'il ne l'a pas fait, le créancier est dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale, ce qui rend la preuve par témoins indéfiniment admissible. La réfutation se trouve cette fois dans le texte même de l'art. 1348 : il suppose, en effet, « qu'il *n'a pas été* possible au créancier de se procurer une preuve littérale ; » or, tel n'est pas ici le cas, sauf dans une hypothèse tout à fait spéciale sur laquelle nous reviendrons ; il a au contraire dépendu de la pure volonté du créancier d'avoir un inventaire, puisqu'il pouvait, de l'aveu même des partisans du système que nous repoussons (Demolombe, X, n. 469 ; Aubry et Rau, II, p. 473, § 229), refuser la délivrance, sommer le quasi-usufrUITIER d'y procéder, et au besoin le faire dresser lui-même. S'il en est ainsi, la règle exceptionnelle posée par l'art. 1348 est inapplicable, et l'on reste dans la règle ordinaire, c'est-à-dire l'exclu-

sion de la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs.

Ce n'est pas à dire cependant que la preuve ne puisse jamais, à défaut d'inventaire, se faire par témoins, présomptions et commune renommée. Ce que nous reprochons au système précédent, c'est de donner sa solution en termes trop généraux. Mais, même dans notre opinion, cette preuve serait parfois admissible : car il ne s'agit que d'appliquer le droit commun, et c'est pour y satisfaire que nous proposons la distinction suivante :

Si le quasi-usufruit a été constitué entre-vifs, et que l'écrit constatant le contrat ou la donation soit représenté ; cet acte, que nous supposons d'ailleurs ne pas contenir la détermination précise de la quantité et de la qualité des choses, doit être considéré comme un commencement de preuve par écrit rendant la preuve testimoniale indéfiniment admissible (art. 1347) : en effet, comme il porte la signature du quasi-usufruitier, il constitue bien un acte émané de lui ; et, de plus, il rend vraisemblable la prétention du demandeur, puisqu'il constate un quasi-usufruit, c'est-à-dire une créance en restitution, dont il ne reste qu'à fixer le montant ;

Si le titre constitutif est un testament, et que le légataire, entré en possession à l'insu de l'héritier, ait consommé les choses avant que celui-ci ait pu réclamer l'inventaire, la preuve testimoniale devra encore être

admise; car il n'a pas alors été possible à l'héritier de se procurer une preuve écrite (art. 1348);

Dans tous les autres cas, sauf bien entendu celui où il s'agirait de moins de 150 francs, le créancier ne peut recourir à la preuve testimoniale. Il doit produire une preuve écrite, qu'il trouvera peut-être dans des déclarations ou reconnaissances émanées du quasi-usufruitier: ce sera, par exemple, une déclaration faite de commun accord par le quasi-usufruitier et lui pour l'enregistrement (Poitiers, 24 avril 1850, Dalloz, 1852, 2, p. 248), ou un récépissé dont il aura exigé la signature en faisant la délivrance (Genty, n. 181). Faute de pareils documents, il n'aurait d'autre ressource que de déférer le serment au quasi-usufruitier. Remarquons en terminant qu'en cas de legs, la seule représentation du testament ne suffirait pas à rendre recevable la preuve par témoins aux termes de l'art. 1347, car il est de toute évidence que le testament n'est pas un acte émané du légataire; mais sa production autoriserait le juge à déférer au défendeur le serment supplétoire, puisqu'il est alors constant qu'il ne s'agit que d'un quasi-usufruit, et par conséquent la créance de l'héritier n'est pas totalement dénuée de preuves (art. 1367).

§ 2. *De la caution.*

L'obligation de fournir caution résulte de l'art. 601;

cependant, si l'on prenait le texte à la lettre, il faudrait dire que la caution, concernant seulement l'obligation de jouir en bon père de famille, est étrangère au quasi-usufruit ; en effet, le quasi-usufruitier n'est pas tenu de jouir en bon père de famille, puisqu'il est propriétaire : son obligation est autre, elle consiste dans la restitution de l'équivalent. Mais il n'est mis en doute par personne que la caution soit due en notre matière : sa nécessité est en effet de tradition ; son utilité est même ici d'autant plus grande que le créancier de la restitution ne jouit pas des garanties résultant pour le nu-propriétaire ordinaire de la réalité de son droit. Il est inutile d'insister, car la règle est certaine.

La caution est une personne qui s'oblige envers le créancier à satisfaire à l'obligation, si le débiteur principal n'y satisfait pas lui-même. Elle doit, comme toute caution légale (art. 2040), remplir les conditions exigées par les art. 2018 et 2019, c'est-à-dire être capable de contracter, être domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel où elle doit être donnée, avoir un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation. Or, la dette du quasi-usufruitier a pour objet, s'il s'agit d'une somme d'argent, une somme égale, et dans les autres cas le paiement de l'estimation ou la restitution de choses de même quantité et qualité : c'est donc toujours la valeur intégrale des choses que la caution doit garantir, et c'est d'après cette base qu'on devra apprécier si elle présente une solvabilité suffisante.

Tant qu'il n'a pas donné caution, le quasi-usufruitier peut se voir refuser la délivrance. C'est en vain qu'on objecterait que l'art. 601 n'exige pas expressément la caution comme condition préalable de l'entrée en jouissance, ainsi que l'article précédent le fait pour l'inventaire ; car il résulte en particulier de l'art. 602, prescrivant la vente des denrées et le placement des sommes à défaut de caution, que le quasi-usufruitier ne peut avoir la possession s'il ne fournit pas cette garantie.

D'ailleurs, le fait que le constituant ou l'héritier aurait fait la délivrance sans exiger la prestation préalable d'un cautionnement, ne le rendrait pas non recevable à la réclamer plus tard. Il peut sans doute renoncer à cette garantie, puisque l'obligation de fournir caution n'est pas d'ordre public : mais cette renonciation ne saurait s'induire de son silence, car les renoncations ne se présument pas et ne peuvent résulter que d'une volonté clairement manifestée.

Si le quasi-usufruitier ne trouve pas de caution, peut-il donner à la place soit un gage, soit une hypothèque ?

Suivant Proudhon (t. II, n. 847 et 848), il faudrait s'en tenir strictement aux termes de la loi, et rejeter la faculté d'offrir l'une ou l'autre de ces deux garanties : ainsi le veut l'art. 602 qui statue précisément en vue de notre hypothèse, et n'indique comme expédient

que le recours à certaines mesures conservatoires, telles que le placement.

Dans une autre opinion (Demolombe, X, n° 505; Genty, n° 195), la caution pourrait être remplacée par un gage ou une hypothèque. Il ne s'agit en définitive que de donner au créancier des garanties ; or, celui-ci n'a pas à se plaindre quand on lui offre des sûretés réelles au lieu de sûretés personnelles, car les premières valent mieux que les secondes : *plus est cautionis in re quam in persona*, dit un ancien adage. Spécialement, l'art. 2041 autorise la substitution du gage à la caution légale. Quant à l'hypothèque, il n'y a pas de bonne raison pour l'exclure : en effet, l'article 602 décide qu'à défaut de caution les sommes doivent être placées ; or, un placement hypothécaire étant assurément l'un des plus solides, l'on ne voit pas quelle raison sérieuse s'opposerait à ce que le quasi-usufruitier fournisse ce placement sur ses propres immeubles, surtout si ce sont des biens libres.

Il vaut mieux décider avec Aubry et Rau (t. II, p. 474, § 229-2°), et Laurent (t. VI, n° 508), que le quasi-usufruitier serait reçu à donner un gage en nantissement suffisant, mais non une hypothèque. Cette opinion est la seule qui repose sur une saine application des textes.

On conçoit en effet que la loi peut, en imposant une obligation, régler la manière dont elle doit être remplie : or, aux termes de l'art. 2041, celui qui doit une

caution légale a la faculté de s'acquitter en donnant un gage ; il est donc impossible de dire que l'on se trouve dans l'hypothèse d'un défaut de caution, puisque le débiteur, au moyen de cet équivalent, est censé l'avoir fournie. Il faut donc autoriser le quasi-usufruitier à remplacer la caution par un gage proprement dit, ou, ce qui revient au même, par le dépôt d'une somme d'argent suffisante à la Caisse des consignations, ou bien encore par la remise de pareille somme aux mains du créancier.

La conséquence de cette dernière idée, c'est que le quasi-usufruitier pourrait comprendre dans le nantissement offert une somme lui appartenant qui se trouverait déjà dans les mains du créancier de la restitution. Tel est bien le principe ; mais nous hésiterions beaucoup, pour notre part, à approuver l'application qui en a été faite par la Cour de cassation dans l'arrêt du 17 mars 1835 (Sirey, 1836, I, p. 855) : la Cour autorise à faire entrer dans le nantissement dû au créancier de la restitution une somme que celui-ci possède déjà, en étant lui-même quasi-usufruitier ; ce qui aboutit au résultat bizarre de faire consister la garantie du créancier en une chose dont il est propriétaire. Le principe cité trouverait une application plus vraie au cas où le créancier détiendrait la somme à titre de dépositaire : car la propriété restant au déposant (art. 1932), il serait exact de dire que le nantissement a pour objet la chose du quasi-usufruitier ; de plus, et

lors même qu'il s'agirait d'un dépôt irrégulier, la somme étant restituable à première réquisition (article 1944), on pourrait toujours considérer fictivement le quasi-usufruitier, qui veut la faire comprendre dans le nantissement, comme en ayant demandé et obtenu la restitution et l'offrant incontinent à titre de garantie.

Mais il faut rejeter la faculté de remplacer la caution par une hypothèque ; car c'est à la loi seule de décider quelle garantie peut tenir lieu de celle qu'elle prescrit ; or, aucun texte ne dit que l'hypothèque vaut caution, comme l'art. 2041 le dit du gage. Peut-être le législateur a-t-il eu tort de ne pas autoriser la constitution d'une hypothèque, puisque les sûretés réelles sont les meilleures de toutes ; mais ce n'est pas à l'interprète de faire ce qu'il n'a pas fait. D'ailleurs, l'exclusion de l'hypothèque, alors qu'on admet le gage, peut se justifier même en législation : car la première de ces sûretés, soumise à de nombreuses causes d'extinction et susceptible de devenir inefficace par le simple défaut de renouvellement d'inscription, ne présenterait pas au créancier une sécurité aussi complète que la constitution d'un gage.

Si le quasi-usufruitier est dans l'impossibilité de fournir caution ou de donner un gage suffisant, il y a lieu de recourir aux mesures prescrites par l'art. 602. Elles ont pour but de concilier les intérêts du quasi usufruitier avec ceux du créancier. Il eût en effet été

injuste de priver le premier de tout l'émolument attaché à son droit, et de lui faire ainsi porter la peine de sa pauvreté; et, d'autre part, il ne fallait pas sacrifier le second par l'absence complète de garanties.

Le système organisé par la loi est des plus simples : l'art. 602, dont nous détachons ce qui se réfère à notre matière, est ainsi conçu :

Art. 602. « Si l'usufruitier ne trouve pas de caution,

« Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées ;

« Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé ;

« Les intérêts de ces sommes..... appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier. »

Le texte est conçu en termes impératifs; mais, comme ces mesures ne sont prescrites que dans l'intérêt du créancier de la restitution, celui-ci peut certainement y renoncer et laisser simplement le quasi-usufruitier entrer en possession.

La vente des denrées peut se faire à l'amiable, si les parties sont majeures et d'accord; dans le cas contraire, elle doit être faite après affiches et aux enchères.

Le prix de vente et les sommes existant originairement comme telles, sont placées par les deux parties agissant de concert; le placement sera fait le plus souvent en rentes sur l'Etat, ou sur particuliers avec garantie suffisante; si les parties ne peuvent s'accorder,

le tribunal décidera. Dans tous les cas, l'usufruitier ne pourrait pas demander ou recevoir seul le remboursement des sommes ainsi placées, car la loi a précisément voulu empêcher qu'elles soient mises à sa disposition; il n'a que le droit de toucher les intérêts ou ar-rérages, et il peut les percevoir seul puisque ce sont des fruits civils qui lui appartiennent exclusivement.

S'il arrivait que, malgré les précautions prises, le capital fût perdu par l'insolvabilité du tiers emprunteur, qui subirait les risques de cette insolvabilité?

Traitant la question sous l'art. 602, Duranton donne la solution suivante : « Pour tout ce qui est quasi-usufruit, c'est-à-dire pour les sommes provenant des choses fongibles, et même des meubles livrés sur estimation sans clause que l'estimation n'en transporte pas la propriété à l'usufruitier, la perte résultant de l'insolvabilité des tiers retombe sur celui-ci, lors même qu'il aurait fait le placement de concert avec le propriétaire, ou que ce dernier l'aurait agréé; car ces objets étant devenus sa propriété, le prix en provenant est sa chose, et il y a lieu de dire *res perit domino* : le tout, sauf stipulation contraire » (Duranton, IV, n. 606).

Cette opinion est restée isolée, et les principes ordonnaient de l'écarter. En effet, si le quasi-usufruitier qui a fourni caution subit les risques, c'est qu'il devient propriétaire : il dispose des choses en maître, il place les capitaux à son gré; l'insolvabilité des tiers

est à sa charge, parce qu'il est constitué envers le créancier de la restitution débiteur d'une quantité, et qu'une pareille dette échappe à la cause d'extinction écrite dans l'art. 1302. En est-il de même dans l'hypothèse de l'art. 602? Nullement : l'usufruitier n'a pas la libre disposition des choses consommables et des capitaux : le placement n'est pas fait par lui seul, il peut même être réglé par le tribunal contre son gré ; c'est donc qu'il n'est pas propriétaire, partant pas quasi-usufruitier. Le quasi-usufruit de denrées et de sommes a été, par mesure conservatoire, remplacé par un usufruit de créance : cela résulte de la comparaison des derniers mots de l'article 602 avec les art. 582 et 584 ; il y a même ici cette circonstance particulière que l'usufruit ne pourra pas se transformer en quasi-usufruit par le recouvrement, puisque l'usufruitier n'a pas qualité pour en recevoir seul le remboursement. Les règles de l'usufruit proprement dit sont donc seules applicables ; c'est-à-dire que la créance, devant être considérée dans les rapports des parties comme corps certain, est aux risques du nu-propriétaire : plus exactement, l'insolvabilité du tiers emprunteur retombera à la fois sur les deux parties : l'usufruitier perdra les intérêts (art. 617 *in fine*), et le nu-propriétaire le capital (art. 1302). — Toutefois, l'insolvabilité du tiers serait à la charge de l'usufruitier, si la perte des sûretés lui était imputable, par exemple s'il avait négligé de prendre in-

scription de l'hypothèque au nom du nu-propriétaire, ou s'il avait omis de renouveler l'inscription. Mais ici encore ce sont les règles de l'usufruit proprement dit qui nous dictent la solution : car l'usufruitier, tenu d'agir en bon père de famille, doit conserver la créance ; s'il ne fait pas les actes conservatoires et qu'il en résulte un préjudice pour le nu-propriétaire, il est tenu envers celui-ci de dommages-intérêts aux termes du droit commun.

L'obligation de fournir caution n'est pas d'ordre public : le quasi-usufruitier peut donc en être dispensé. Nous n'insistons pas sur les dépenses légales, parce que nous aurons l'occasion d'y revenir. Mais la dispense de caution peut encore résulter d'une clause de l'acte constitutif (art. 601).

Cette clause serait valable, alors même que le quasi-usufruit serait constitué sur des sommes faisant l'objet d'une réserve héréditaire. La réserve peut être grevée d'usufruit dans deux cas prévus par l'art. 1094 : d'abord, lorsqu'un époux, laissant pour héritiers des ascendants, donne à son conjoint, outre la propriété de toute la quotité disponible, l'usufruit de la réserve des ascendants ; ensuite, lorsque laissant des enfants communs, il donne à son conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit. Quoique le droit des réservataires puisse paraître compromis par une dispense de caution, surtout quand il s'agit de choses consommables ou de sommes d'argent, il faut ad-

mettre que le disposant pourrait dispenser son conjoint de fournir caution, au premier cas pour la réserve des ascendants, au second pour le quart en usufruit.

La validité de cette dispense a cependant été contestée par les raisons suivantes : Dans le droit commun, la faculté de dispense est admise, parce que le disposant, pouvant priver ses héritiers de la pleine propriété, doit avoir *a fortiori* le droit de ne leur laisser qu'une créance en restitution dépourvue de garantie ; or, cette base fait défaut lorsqu'il s'agit de biens réservés. On ajoute que la dispense aboutirait indirectement à l'anéantissement de la réserve, puisque l'insolvabilité du quasi-usufruitier rendrait le droit des réservataires tout à fait illusoire (Demol., X, n. 493 ; Laurent, VI, n. 615).

Malgré ces raisons, il nous semble plus juridique de considérer la dispense comme valable. S'il est en effet vrai de dire en général que celui qui peut le plus peut le moins, il n'est nullement permis d'en conclure qu'on ne puisse le moins, parce qu'on ne peut pas le plus : sans doute, la réserve ne pourrait être léguée en pleine propriété au conjoint, mais l'art. 1094 en permet précisément le legs en usufruit, en usufruit soumis aux règles ordinaires, en l'absence de dérogation légale, c'est-à-dire comportant la remise de caution. Ce que la loi prohibe, c'est la disposition en propriété ; or, il est évident qu'une disposition en usu-

fruit ne devient pas, par une dispense de caution, une disposition en propriété : car le réservataire conservera toujours la créance d'une restitution équivalente, qui dans le cas de l'art. 587 lui tient lieu de nue propriété. Cette créance est à la vérité moins garantie que d'ordinaire, mais cela n'est pas une raison pour en méconnaître l'existence (Demante, II, n. 442 *bis*, § 3; Aubry et Rau, VII, p. 166, § 679 et note 6). D'ailleurs, la dispense ne porterait aucun préjudice aux réservataires, si le conjoint était évidemment solvable. Mais, dira-t-on, il peut devenir insolvable ; c'est à quoi nous allons répondre, en résumant notre opinion sur l'effet de la remise du cautionnement au cas de biens réservés.

Il n'y a pas lieu, selon nous, de soumettre à une règle exceptionnelle la dispense de caution annexée à une constitution d'usufruit sur des biens réservés ; cette clause ne doit pas, à la différence d'une dispense d'inventaire en pareille hypothèse, être déclarée nulle *a priori* comme portant par elle-même atteinte à la réserve. Mais, de même qu'au cas où la dispense accompagnerait une constitution sur des biens disponibles, le créancier de la restitution serait recevable à demander des garanties et notamment à réclamer une caution malgré la dispense, s'il survenait dans les affaires du quasi-usufruitier un désordre de nature à compromettre l'exercice utile de son droit à l'échéance. La demande du réservataire se fonderait

alors, non sur l'art. 1094 ou sur l'art. 601, mais sur la faculté, accordée à tout créancier dont le droit n'est pas exigible, de recourir aux mesures conservatoires.

Lorsque le quasi-usufruit n'a pas été constitué comme tel, mais vient après coup se substituer à un usufruit régulier, la dispense de caution portée au titre survit-elle à la transformation du droit ? La question se pose, par exemple, dans l'hypothèse du remboursement d'une créance ou du rachat d'une rente perpétuelle. Il faut d'ailleurs supposer l'absence au titre constitutif d'une clause portant que la dispense cessera alors de s'appliquer : car il est certain que cette volonté des parties devrait recevoir effet. Si pareille clause n'existe pas, la question de savoir si la caution peut être exigée est vivement controversée.

On pourrait d'abord soutenir que tout changement dans la nature des biens autorise, même sans qu'il y ait insolvabilité de l'usufruitier, l'exigence d'une caution malgré la dispense. Dans ce système, la dispense n'a été établie qu'en vue d'un état de choses qui a été changé. Il y a lieu d'appliquer : par identité de motifs, la règle posée par l'art. 39 de la loi du 3 mai 1841 pour le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ; car l'exigence d'une caution a été précisément justifiée, dans la discussion, par le fait de la conversion de l'immeuble exproprié en une somme d'argent. — Mais on a répondu avec raison qu'on ne pouvait argumenter par analogie d'une loi spéciale ; quant à

l'intention du disposant de subordonner la dispense au maintien des circonstances actuelles, elle est au moins douteuse, et le fait que la clause ne contient pas de restriction ne permet-il pas plutôt d'en induire la volonté de lui donner une portée absolue ?

Dans une autre opinion, l'on décide que la transformation du droit, même jointe à l'insolvabilité de l'usufruitier, laisse subsister la dispense de caution (Laurant, VI, n. 516 et s. ; Genty, n. 189). En effet, dit-on, la dispense est une clause du contrat ou du legs, permise par l'art. 601 ; or, les legs ne sont révocables que dans certains cas déterminés, les contrats ne peuvent être révoqués que du commun accord des parties contractantes ou pour les causes que la loi autorise (article 1134-2^e al.), et ce qui s'entend des dispositions elles-mêmes doit nécessairement s'entendre des clauses qu'elles renferment : or, il n'y a pas de texte qui déclare que l'insolvabilité entraînera la déchéance de la dispense. Encore moins pourrait-on soutenir que la remise du cautionnement supposait, dans l'intention des parties, le maintien de la solvabilité de l'usufruitier ; ce serait aller contre l'évidence, car la remise n'a de sens que si elle est accordée pour le cas où le créancier serait intéressé à demander caution. — Ces raisons sont assurément d'une grande force, mais elles ne nous paraissent pas décisives. Il nous semble, en effet, que le droit d'exiger une caution peut en principe découler de deux sources différentes : l'art. 601,

d'une part, et l'art. 1180, d'autre part. L'art. 601 impose la caution à l'ouverture du droit, il l'exige sans distinguer si le débiteur est ou non solvable, sauf la possibilité d'une dispense. Mais le créancier de la restitution est un créancier conditionnel ou même plutôt à terme incertain : il doit donc, comme tout autre, bénéficier de la faculté, accordée par l'art. 1180, de faire tous les actes conservatoires de son droit, s'il est menacé. Or, il est certain que l'insolvabilité du débiteur compromet sa créance au premier chef, et l'on ne peut d'ailleurs sérieusement contester à la demande de caution le caractère de mesure conservatoire. Lors donc que le créancier réclame caution de l'usufruitier insolvable, il doit être écouté : c'est en vain que l'opinion contraire oppose la dispense, car celle-ci n'écarte que l'application de l'art. 601, et le créancier se fonde sur l'art. 1180 ; c'est encore en vain qu'on objecte que la volonté des parties est méconnue, car le recours aux actes conservatoires s'exerce toujours en dehors de cette volonté.

C'est assez dire que nous nous rallions au système de Demolombe (t. X, n. 500) : le quasi-usufruit de sommes d'argent succédant à un usufruit véritable reste dispensé de caution, si l'usufruitier est solvable ; mais il est soumis à caution malgré la dispense originare, si l'usufruitier est insolvable. Cette distinction n'est pas arbitraire : car la question de savoir s'il y a

lieu à l'emploi de mesures conservatoires, est toujours une question de fait et de circonstances.

Il faut d'ailleurs ajouter que les mesures conservatoires, auxquelles peut recourir le créancier de la restitution dans l'hypothèse précédente, sont très variables :

S'il s'agit du remboursement de créances ou du rachat de rentes, le nu-propriétaire aura le droit de faire défense aux débiteurs de payer hors de sa présence, pour qu'il soit pourvu au emploi immédiat des sommes par le quasi-usufruitier et lui agissant de concert. Cette manière de procéder, dont l'effet est d'empêcher la transformation de l'usufruit en quasi-usufruit, sera souvent préférable à la demande d'une caution, que l'usufruitier insolvable serait presque toujours hors d'état de fournir ;

S'il s'agit d'une indemnité d'assurance, que l'usufruitier de l'immeuble incendié peut toucher dans certains cas déjà déterminés (v. *supra*, p. 114), l'héritier a le droit d'en réclamer le placement comme plus haut, si l'usufruitier ne présente pas une solvabilité suffisante ; mais l'héritier pourrait sans doute exiger aussi, à titre de mesure conservatoire, que l'indemnité soit employée à la reconstruction de l'immeuble (Comp. Proudhon, IV, n. 1609).

Par exception à ces principes, et en vertu d'une disposition spéciale de la loi du 3 mai 1841, le seul fait de la substitution, dans l'usufruit, de l'indemnité à l'im-

meuble exproprié pour cause d'utilité publique, soumet l'usufruitier à l'obligation de donner caution, sans distinction entre le cas où il est insolvable et celui où il présente des garanties suffisantes. En effet, après avoir posé le principe d'une indemnité unique, sur laquelle les deux parties exerceront respectivement leurs droits, la loi (art. 39, § 3) dispose en termes absolus : « L'usufruitier sera tenu de donner caution ; les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants en seront seuls dispensés. » L'obligation de fournir caution, malgré toute dispense autre que celle de l'usufruit légal, a été justifiée par la situation nouvelle et imprévue résultant pour les parties de l'expropriation, et par la nécessité de substituer une garantie à celle que la nature même de l'immeuble assurait au nu-propriétaire. L'exécution de cette obligation, en l'absence de règle spéciale, est régie par le droit commun, c'est-à-dire que la caution pourrait être remplacée par un gage suffisant ; à défaut de ces garanties, l'indemnité sera placée conformément à l'art. 602, dont l'application a d'ailleurs été formellement réservée dans la discussion (v. *Moniteur*, 8 juin 1833, p. 1607). Ajoutons encore cette remarque tirée de la généralité des termes de l'art. 39 § 3 : Selon nous, le fait que l'usufruitier aurait fourni caution à l'origine, ne rendrait pas nécessairement le nu-propriétaire non recevable à en demander une nouvelle en cas d'expropriation ; il aurait cette faculté, si la solvabilité de la première, alors

jugée suffisante pour répondre des dégradations que l'usufruitier pouvait commettre sur l'immeuble, ne suffisait pas à garantir la restitution de l'indemnité d'expropriation tout entière.

§ 3. *De l'obligation de restituer.*

A l'époque où son droit s'éteindrait s'il s'agissait d'un véritable usufruit, le quasi-usufruitier est tenu de restituer l'équivalent de ce qu'il a reçu.

Lorsque le quasi-usufruit porte sur une somme d'argent, l'objet de la restitution est facile à déterminer : il consiste en une somme égale.

Mais, au cas de choses consommables autres que l'argent, que devra restituer le quasi-usufruitier ? L'article 587 lui impose « la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit. » Faut-il voir là deux règles distinctes posées en vue de deux hypothèses différentes ? Faut-il y voir une alternative ? Pour l'estimation, doit-on se référer à celle qui aurait été faite à l'ouverture du droit, ou à celle qu'on ferait à son extinction ? S'il y a une alternative, est-ce au quasi-usufruitier ou au créancier que le choix appartiendra ? Telles sont les questions qui se posent en présence de la rédaction ambiguë de l'art. 587 ; leur solution a donné naissance à quatre systèmes différents, dont le premier ne mérite guère d'être signalé que pour son originalité.

D'après Salviat (*Traité de l'usufruit*, art. 89, n° 2, t. I, p. 307), l'art. 587 n'établirait pas une alternative au profit du quasi-usufruitier, mais au profit du créancier de la restitution : celui-ci pourrait, à son choix, demander des choses de pareille quantité et qualité ou l'estimation à l'ouverture du droit. Ce système s'appuie sur des arguments d'analogie et sur une raison d'équité : 1° on fait remarquer qu'en matière d'usufruit, le nu-propriétaire se comporte toujours en maître, tandis que l'usufruitier est strictement asservi aux règles qui lui sont imposées ; que, par exemple, en cas de legs d'usufruit de deux choses sous une alternative, le choix est dévolu à l'héritier, non au légataire ; 2° l'équité commande aussi de résoudre la difficulté en faveur du créancier de la restitution ; l'option doit lui être attribuée par un juste dédommagement des charges qu'il supporte immédiatement (paiement des frais funéraires et de dernière maladie du testateur, paiement des droits de mutation), tandis qu'il ne recueillera que plus tard l'émolument attaché à sa qualité d'héritier.

— Sans relever l'inconséquence qu'il y a à donner l'option au créancier, d'abord parce que la loi le traite avec faveur, ensuite parce qu'elle lui crée une situation onéreuse, nous nous bornons à remarquer que l'argument d'analogie tiré du legs sous alternative se retourne contre le système qui l'invoque : si le choix est alors dévolu à l'héritier, c'est qu'il est le débiteur du legs ; lors de la restitution, le débiteur est le quasi-

usufruitier, c'est donc à lui que l'option devrait appartenir. Telle serait en effet notre solution, s'il fallait voir dans l'art. 587 une alternative; car, résoudre la question en faveur du créancier, c'est à la fois méconnaître la règle que le doute s'interprète en faveur du débiteur (art. 1162), et se mettre en contradiction directe avec le principe écrit dans l'art. 1190 pour les obligations alternatives.

Dans une autre opinion (Prudhon, V, n. 2634; Toulier, III, n. 398), le quasi-usufruitier pourrait, à son choix, rendre des choses de pareille quantité et qualité, ou leur valeur estimative à l'ouverture du droit. Le sens naturel et littéral du texte est en faveur de ce système. On fait en effet remarquer que les mots *à la fin de l'usufruit*, étant séparés par une virgule de ceux qui les précèdent immédiatement, *ou leur estimation*, se rapportent grammaticalement à toute la phrase, et indiquent, non pas l'époque à considérer pour l'estimation, mais celle de la restitution. Les principes ordonnent d'ailleurs, si le quasi-usufruitier choisit le second mode de restitution, de se référer à l'estimation au début : car c'est du jour où il est devenu propriétaire qu'il est devenu débiteur, et c'est dès cette époque que le montant de sa dette a dû être fixé. A l'appui de la même solution, on invoque aussi quelquefois par analogie : l'art. 868 qui décide que le rapport des meubles se fait sur le pied de la valeur au moment de la donation ; l'art. 1532 qui oblige le mari, dans

l'exclusion de communauté, à restituer la valeur des choses consommables comprises dans la dot d'après l'estimation portée au contrat de mariage ; l'art. 1903 2° al. qui, dans le prêt de consommation, dispose qu'à défaut de restitution en nature (art. 1902) l'emprunteur devra rendre le prix du temps et du lieu où le contrat a été fait. — Cette interprétation aboutit à un résultat inique : car le quasi-usufruitier, usant de sa faculté d'option, restituera des choses en nature si elles ont baissé de valeur, et leur estimation si elles ont augmenté. Mais ce reproche d'injustice ne suffirait pas à faire rejeter la doctrine proposée ; elle doit être écartée parce qu'elle est contraire à la tradition.

Suivant un troisième système, indiqué par Delvincourt, (t. I, p. 507) et Troplong (*Contr. de mar.*, t. IV, n. 3459), le quasi-usufruitier pourrait, à son choix, rendre des choses de pareille quantité et qualité, ou leur valeur estimative à l'extinction du droit. C'est donc toujours la même valeur qui devra être rendue, mais elle pourra l'être, soit en nature, soit en argent. L'équité est satisfaite puisque les deux parties courent également les chances de l'augmentation ou de la diminution du prix des choses ; les principes sont aussi respectés, car c'est à la fin de l'usufruit que la restitution est due, et si le quasi-usufruitier ne rend pas en nature, il doit payer la valeur des choses à ce moment : telle est, dans une hypothèse analogue, la règle posée pour l'emprunteur par l'art. 1090-1^{er} al., que l'on peut bien plutôt

invoquer que l'art. 1903-2^e al., puisqu'il y a toujours dans le quasi-usufruit un terme déterminé, quoique incertain, pour la restitution. — Ce système, difficile à concilier avec la ponctuation de l'art. 587, a, comme le précédent, le tort de méconnaître la tradition.

Il vaut mieux dire avec la plupart des interprètes (Duranton, IV, n. 577 ; Demolombe, X, n. 293 ; Laurent, VI, n. 408), que l'art. 587 prévoit deux hypothèses différentes, et qu'il pose en vue de chacune d'elles une règle précise toujours seule applicable, sans laisser au quasi-usufruitier aucune alternative. En effet, de deux choses l'une : ou bien il y a eu, à l'ouverture du droit, une estimation des objets faite en vue de déterminer le mode de restitution ; alors le quasi-usufruitier doit rendre le montant de l'estimation, et ne peut rendre que cela ; ou bien, les objets n'ont pas été estimés, et la restitution ne peut alors être faite qu'en choses de même quantité et qualité ; mais dans ce dernier cas, l'inexécution de son obligation rendrait, suivant le droit commun, le quasi-usufruitier passible de dommages-intérêts ; ceux-ci seront basés sur la valeur des choses à l'époque de l'extinction du droit, puisque la quantité due doit être représentée par l'équivalent en argent.

La distinction précédente repose sur la tradition : cette remarque est ici décisive puisqu'il s'agit d'interpréter une disposition traditionnelle.

L'art. 587 ne fait en effet que reproduire un texte du

Digeste, la L. 7, D. *De usuf. ear. rer.*, VII, 5, qui formulait clairement la distinction précitée. C'est dans le même sens que s'exprimait dans l'ancien droit Domat : « L'usufruit des choses qui se consomment par l'usage emporte la propriété, puisqu'on ne peut en user qu'en les consumant. Mais l'usufruitier est distingué du propriétaire, en ce qu'il est obligé, après l'usufruit fini, de rendre, selon la condition de son titre, ou une pareille quantité de même nature que celle qu'il avait reçue, ou la valeur des choses, au temps qu'il les a prises ; car c'est de cette valeur qu'il a eu l'usufruit. » (Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XI, sect. III, art. 7). C'est la reproduction, en termes moins clairs, de la solution romaine : car il est certain que les mots *selon la condition de son titre*, se réfèrent à la distinction entre le cas où les choses ont été livrées sur estimation, et celui où elles n'ont pas été estimées.

Notre interprétation est-elle d'ailleurs si inconciliable avec le texte de l'art. 587, et peut-on dire que nous introduisons dans la loi une distinction qui nes'y trouve pas ? Nullement ; car le texte peut très bien s'entendre comme établissant deux modes de restitution applicables dans deux cas différents ; et c'est la loi elle-même qui consacre notre distinction par ces mots : *ou leur estimation*. Dans les autres systèmes, l'emploi du mot *estimation* ne peut se justifier : car, si le quasi-usufruitier avait le choix qu'on lui accorde, ce choix lui appartiendrait, alors même que les choses lui auraient

été livrées sans estimation ; c'est de la loi qu'il tiendrait sa faculté d'option ; et dès lors le texte n'aurait pas dû parler d'estimation, c'est *ou leur valeur* qu'il aurait dû dire. Au contraire, dans notre opinion, le mot d'estimation s'explique naturellement, par référence au cas où les choses ont été dès le principe estimées par les deux parties contradictoirement ou par le disposant.

Etant admis que l'art. 587 statue en vue de deux hypothèses distinctes, il nous reste à délimiter d'une manière précise la mesure d'application des deux modes de restitution établis. De droit commun, et en l'absence de toute clause spéciale, le quasi-usufruitier doit restituer en nature ; ce n'est qu'en vertu de la volonté des parties ou du disposant qu'il devra rendre l'estimation. Le seul fait que les choses auraient été estimées dans des circonstances quelconques, par exemple lors de l'inventaire de la succession de celui qui a constitué l'usufruit, ne suffirait donc pas à rendre applicable le second mode de restitution ; il n'en est ainsi que si l'estimation a été faite expressément ou tacitement, en vue de servir de base à la restitution. Du cas où cette volonté est expresse, il n'y a rien à dire. Mais l'estimation contenue dans le titre constitutif, quand ce titre est un testament ou un contrat à titre onéreux, doit être par elle-même considérée comme valant vente : on ne peut plus en effet y voir, comme dans l'usufruit ordinaire (v. *supra*, p. 93), une base pour la fixation des dom-

mages-intérêts dus par l'usufruitier rendant les choses détériorées par son dol ou sa faute ; car ici ce ne sont jamais les mêmes choses qui doivent être restituées ; pour que l'estimation ait un sens, il faut la considérer comme vente. Si le titre constitutif est une donation entre-vifs, l'estimation portée au titre ne vaut plus vente par elle-même ; cette distinction négligée par tous les auteurs, nous semble justifiée par ceci : c'est qu'alors l'estimation est exigée par l'art. 948 à peine de nullité ; et, puisqu'elle s'explique ainsi, il n'est plus permis d'en induire la volonté des parties d'en faire la base de la restitution.

D'ordinaire, les parties procèdent à l'estimation des choses, pour en faire la règle de la restitution. Elles trouvent à cela un double avantage : en fixant d'une manière invariable le montant de la dette du quasi-usufruitier, elles échappent aux hasards de la variation dans le prix des objets ; de plus, elles évitent les contestations qui peuvent s'élever, dans la restitution en nature, sur le point de savoir si les choses rendues sont de même qualité que celles qui ont été reçues.

Quand la restitution doit se faire en nature, le quasi-usufruitier est tenu de rendre des choses de pareille quantité et qualité ; faut-il de plus exiger, avec l'article 587, qu'elles soient de même *valeur* ? Si ce dernier mot devait s'entendre de la valeur estimative des choses, il imposerait au débiteur une condition presque toujours impossible à remplir, et l'article renferme-

rait une contradiction : car il arrivera très rarement qu'une égale quantité de choses semblables ait exactement la même valeur marchande à l'ouverture et à l'extinction de l'usufruit. Il faut donc reconnaître avec Proudhon (t. V, n. 2634) que « cette expression ne doit être entendue que de la valeur intrinsèque, c'est-à-dire de la valeur de bonté qui doit se trouver dans les choses ; » en ce sens, elle fait double emploi avec le mot *qualité* qui le précède, et doit être mise sur le compte d'une fausse élégance de style, qui n'eût pas dû tenter le législateur. L'art. 1592, réglant une hypothèse analogue, ne contient pas d'ailleurs le même vice de rédaction.

Dans tous les cas, l'obligation de restituer porte sur une quantité ; et, comme dans toutes les dettes de genre, les risques sont à la charge du débiteur.

La restitution est due à la fin de l'usufruit, c'est-à-dire qu'elle deviendra exigible par la réalisation de l'une des causes d'extinction de l'usufruit applicables à notre matière : car nous verrons dans le chapitre suivant que toutes ne s'appliquent pas ici sans distinction.

Quelles sont précisément les conséquences de l'exigibilité de la restitution ? Elles sont, à notre avis, réglées par le droit commun en matière d'obligations. Si le quasi-usufruitier doit rendre des choses semblables, il n'est tenu de dommages-intérêts à raison du retard dans l'exécution, que s'il a été mis en demeure. S'il

est débiteur d'une somme d'argent, soit que les choses lui aient été livrées sur estimation, soit que son droit ait été constitué sur un capital, il ne doit les intérêts que du jour de la demande en justice (art. 1153-3^o al.). Ce dernier point toutefois est généralement contesté.

On a soutenu que les intérêts des sommes d'argent étaient dus de plein droit du jour de l'extinction, par exemple du jour de la mort du quasi-usufruitier. Ce système paraît s'appuyer sur l'argumentation suivante. L'intérêt est un fruit civil, qui s'acquiert jour par jour, et appartient à l'usufruitier à proportion de la durée de son droit (art. 586); donc, à sa mort (art. 617), l'acquisition de l'intérêt se réalise au profit du nu-propriétaire, l'extinction de l'usufruit opérant *ipso facto* retour immédiat de la jouissance à la nue propriété. A l'objection tirée de l'art. 1153-3^o al., on répond que cet article n'est applicable qu'en matière d'obligations ordinaires : or, il s'agit ici, moins du paiement d'une somme d'argent, que de la restitution d'un capital usufructuaire, dont la jouissance ne peut s'étendre au delà de la limite de l'usufruit. On ajoute qu'en matière de droits réels, il n'y a ni débiteur ni créancier : l'usufruit éteint, l'usufruitier ou ses héritiers détiennent indûment les choses du propriétaire, à qui seul peuvent appartenir les intérêts comme fruits de sa chose (art. 547) (1). D'ailleurs, l'art. 1153-3^o al. fût-il appli-

(1) Dans cette opinion, les héritiers de l'usufruitier qui auraient joué d'un capital compris dans l'usufruit, de bonne

cable, qu'il n'en faudrait pas moins décider que les intérêts sont dus du jour de l'extinction de l'usufruit ; car l'art. 1153 lui-même fait exception à la règle qu'il pose, au cas où la loi fait courir les intérêts de plein droit : et c'est précisément ce qui résulte des articles 586 et 617, et même de l'art. 587, qui oblige les héritiers à restituer, dès l'instant où le droit prend fin, les sommes d'argent comprises dans l'usufruit, et par conséquent aussi les fruits civils ou intérêts qu'elles ont pu produire, puisque ceux-ci ne sont autre chose qu'une partie ou accessoire de la propriété (Aubry et Rau, II, p. 521, § 235 et note 2 ; Laurent, VII, n. 95 ; Demolombe, X, n. 637, édit. de 1870 et suiv. ; Cass. 11 mars 1846, Sirey, 1846, 1, p. 561).

Nous persistons cependant à penser que les intérêts des sommes d'argent ne sont dus qu'à compter de la demande en justice. Toute l'argumentation du système précédent nous paraît reposer sur une confusion, à laquelle n'est pas étrangère la fâcheuse habitude des

foi, c'est-à-dire dans la croyance que leur auteur en était propriétaire, ne pourraient-ils du moins invoquer les art. 549 et 550 ? Cette question est diversement résolue par les auteurs : Aubry et Rau (t. II, p. 521, § 235, note 2 *in fine*), décident que les héritiers ne devraient alors les intérêts qu'à partir de la cessation de leur bonne foi ; au contraire, Laurent (t. VII, n. 96) soutient que les intérêts seront néanmoins dus du jour du décès, parce que la bonne foi ne peut donner droit aux fruits que si elle est accompagnée d'un juste titre (Cpr. Laurent, VI, n. 209 et 210).

interprètes d'attacher au quasi-usufruit la dénomination d'usufruit. Il faut en effet distinguer l'usufruit de créances du quasi-usufruit de capitaux. Quand il s'agit de créances, ou ce qui revient au même, de sommes placées par application de l'art. 602, elles constituent bien dans le patrimoine de l'usufruitier un corps certain, productif d'intérêts, qui fait l'objet du droit réel d'usufruit et du droit réel de nue propriété, et sur laquelle nu-propriétaire pourra recouvrer *ipso jure* la plénitude de ses droits lors de l'extinction de l'usufruit; c'est alors que, la jouissance faisant de plein droit retour au nu-propriétaire, celui-ci acquiert du jour de l'extinction les intérêts des créances non encore remboursées; c'est alors enfin qu'on doit dire que l'usufruitier, détenant indûment la chose d'autrui, ne peut en acquérir les fruits. Voilà l'hypothèse de l'art. 586. Il en est tout autrement du quasi-usufruit de capitaux : ceux-ci sont entrés en toute propriété dans le patrimoine du quasi-usufruitier, se sont confondus avec ses biens propres, et il est devenu personnellement débiteur d'une somme équivalente. Où est donc le capital produisant des intérêts, dont le système contraire fait retourner de plein droit la propriété au constituant ? En vain dit-on qu'un bon administrateur l'eût placé; car le quasi-usufruitier n'est pas tenu d'agir en bon père de famille. Il est impossible de retrouver dans les biens du quasi-usufruitier ce « capital usufructuaire », qu'il détiendrait indûment après l'extinction de l'usufruit; à moins de dire

que la somme à payer au constituant peut, même avant le paiement, être fictivement isolée des autres biens du quasi-usufruitier, qu'elle représente la chose du constituant, et qu'elle est réputée être cette chose elle-même ; mais cette fiction, imaginée par certains interprètes, n'est autorisée ni par le texte ni par les précédents historiques. En définitive, il est chimérique de vouloir plier aux règles de l'usufruit un droit qui n'a de l'usufruit que le nom : le quasi usufruitier est personnellement débiteur d'une quantité : c'est d'une dette de somme d'argent qu'il s'agit, et par conséquent il faut appliquer la règle de l'art. 1153-3° al. Il n'y a pas de texte qui fasse courir de plein droit les intérêts au profit du créancier : car l'art. 586, que l'on invoque quelquefois en ce sens, n'a traité qu'aux créances ; et l'art. 587, en fixant le terme d'exigibilité de la restitution, ne permet nullement de conclure que la seule échéance du terme fera courir les intérêts. Le principe de l'art. 1153 ne reçoit exception qu'en matière de dot : l'art. 1570 dispose, en effet, que les intérêts de la dot à restituer courent de plein droit au profit des héritiers de la femme du jour de la dissolution du mariage ; l'art. 1473 contient, en vue de la communauté, une disposition analogue ; mais ce sont là des exceptions, motivées par la faveur due au mariage, que l'on ne saurait étendre. Dans les autres hypothèses, en l'absence de dérogation légale, on reste sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire que les intérêts ne sont dus

que du jour de la demande en justice. Telle était déjà la décision de Pothier, au cas où le douaire consistait en une somme d'argent (Pothier, *Traité du douaire*, n. 287). Sous l'empire du Code civil, cette solution, repoussée par les auteurs, abandonnée même par la Cour de cassation et par M. Demolombe qui l'avaient d'abord admise (Cass., 30 nov. 1829, Sirey, 1830, 1, p. 23; Demolombe, X, n. 637, p. 584, édit. de 1854), nous paraît néanmoins la seule juridique.

CHAPITRE IV

DES CAUSES D'EXTINCTION APPLICABLES AU QUASI-USUFRUIT

L'art. 587 dit que la restitution sera due *à la fin de l'usufruit*. Faut-il, pour expliquer ces derniers mots, se référer aux art. 617, 618 et 621, et dire d'une manière générale qu'une cause quelconque d'extinction de l'usufruit ouvrira l'action en restitution ?

De l'assimilation que la loi a faite du quasi-usufruit à l'usufruit, il résulte bien en principe qu'il faut appliquer au premier les règles du second. Mais cela n'est vrai que dans la mesure où ces règles ne rencontrent pas d'obstacle dans la nature propre et les caractères essentiels du droit qui nous occupe. Or, il est facile de voir qu'il y a plusieurs causes d'extinction de l'usufruit

dont il ne peut être ici question, si l'on se rappelle ce que c'est que le quasi-usufruit.

Qu'est-ce en effet que le quasi-usufruit ? C'est l'acquisition de la propriété même de choses mobilières pour les consommer, à charge d'en rendre l'équivalent dans certains cas déterminés.

Cela posé, on voit d'abord qu'il n'y a pas place ici pour la consolidation : la nue propriété ne peut pas venir se réunir à la jouissance, puisque cette nue propriété et cette jouissance n'ont pas été séparées, le quasi-usufruitier ayant eu dès l'origine la pleine propriété de la chose. Tout ce qui peut arriver, c'est que les deux qualités de créancier et de débiteur se trouvent réunies sur la même tête, par exemple si le quasi-usufruitier succède au créancier de la restitution : mais ce serait là, non une consolidation, mais une confusion.

L'extinction par le non-usage n'est pas possible non plus, puisque la propriété ne se perd pas ainsi.

La perte ou destruction de la chose est aussi sans application, puisque le droit du quasi-usufruitier consiste précisément à détruire les choses en les consommant, sauf à rendre l'équivalent plus tard : ce serait aller contre la notion même du quasi-usufruit que de rendre la restitution immédiatement exigible par le fait de la consommation. D'ailleurs, le sort, que subissent, dans le patrimoine du quasi-usufruitier, les choses qui lui ont été livrées et sont devenues sa propriété,

est indifférent à l'obligation de restituer, qui n'est pas une dette de corps certain.

Cette dernière observation nous conduit à ne pas donner plus d'effet à la prescription acquisitive de la propriété réalisée au profit d'un tiers. Sans doute un tiers pourrait, si les choses qui m'avaient été livrées tombaient en sa possession avant d'avoir été consommées par moi, en prescrire contre moi la propriété (art. 2279) : mais ceci, en m'ôtant la faculté de consommer, n'éteindrait pas mon droit de quasi-usufruitier au sens qui nous occupe, c'est-à-dire mon droit de ne rendre que plus tard l'équivalent de ces choses : le terme dont je jouis pour l'exécution d'une obligation de genre ne peut m'être enlevé par l'acquisition qu'un tiers fait par prescription des objets qui m'ont été livrés : que ceux-ci sortent de mon patrimoine par l'effet d'une perte fortuite, d'une consommation une fois faite, ou d'une prescription acquise à un tiers, l'obligation de restituer n'en subit aucune atteinte, puisqu'elle n'a pour objet qu'une quantité.

La résolution du droit du constituant est aussi inapplicable : car il ne s'agit jamais que de choses mobilières, et lors même que le constituant se trouverait n'avoir pas eu le droit de les livrer au quasi-usufruitier, celui-ci n'en aurait pas moins acquis la propriété par prescription dès l'instant qu'il les a reçues de bonne foi et à titre de propriétaire (art. 2279) : la résolution est donc sans effet à son égard.

Enfin, il ne peut être question d'extinction prononcée pour abus de jouissance (art. 618), puisque le quasi-usufruitier, avec la propriété, a acquis le droit même de disposition, le droit de faire de la chose tout ce qu'il lui plaira.

La Cour de cassation a donc méconnu les principes, en déclarant : « Que l'art. 618, qui autorise l'abolition de l'usufruit par suite des abus commis par l'usufruitier d'un immeuble, est le résultat d'un principe général d'équité qui domine l'usufruit de toutes choses quelconques ; que, lorsque l'usufruitier manque à ses devoirs les plus essentiels, il est juste et légal que son droit puisse être résolu, soit que son usufruit porte sur des immeubles, soit qu'il porte sur des choses fongibles. » (Req., 21 janv. 1845, Dalloz, 1845, 1, p. 104). Il s'agissait dans l'espèce de la dissipation de sommes provenant du recouvrement de créances garanties par de bonnes hypothèques, et même une par le privilège du vendeur, que l'usufruitier avait placées sur de simples billets sans garantie aucune, dont il se refusait même à nommer les souscripteurs.

Suivant M. Laurent (t. VII, n. 80), l'application de l'art. 618 au quasi-usufruit comporterait une distinction : il faudrait l'écarter au cas de choses consommables autres que l'argent, mais l'admettre au cas de sommes d'argent. C'est, en réalité, de cette idée que découle l'approbation donnée par l'auteur à l'arrêt précédent. Il est vrai qu'il motive son adhésion par

cette considération, que la faculté, donnée à l'usufruitier de créances d'en demander le remboursement, est un acte de jouissance, soumis par conséquent à la règle essentielle de tout usufruit, l'obligation d'agir en bon père de famille : l'usufruitier ne doit donc exiger le remboursement que pour faire des placements plus avantageux ; sinon, il abuse, et il y a lieu d'appliquer l'art. 618. On pourrait objecter avec raison que, si l'usufruitier d'une créance est, comme tel, tenu d'agir en bon père de famille jusqu'au remboursement inclusivement, il est téméraire d'en conclure que la même obligation existe à la charge du quasi-usufruitier des deniers remboursés. Aussi M. Laurent précise-t-il son opinion en disant qu'il appliquerait même l'art. 618, si, dès le principe, l'usufruit portait sur des deniers. Quelle est donc la raison donnée à l'appui de cette distinction entre l'argent et les autres choses consommables ? C'est que, dit l'auteur, « on ne mange pas l'argent, on le place, on l'emploie ; il y a donc là un mode de jouissance qui est soumis à la règle générale en vertu de laquelle l'usufruitier doit jouir en bon père de famille : or, dès que l'abus est possible, il y a lieu à la déchéance. Tandis qu'il ne peut pas être question d'abus, lorsque l'usufruit porte sur des choses qui se consomment matériellement. » (Laurent, *ibid.*). — Nous n'admettons pas cette distinction, qui est à la fois contraire au texte et aux principes. En effet, l'art. 587 met sur la même ligne le quasi-usufruit de l'argent et celui

des choses susceptibles de consommation matérielle, comme les grains et les liqueurs. Quant aux principes, s'ils excluent la déchéance pour abus de jouissance lorsqu'il s'agit de choses matériellement consommables, ce n'est nullement parce qu'elles ne peuvent être consommées qu'utilement, car on en peut concevoir la destruction pure et simple; c'est parce que le quasi-usufruitier en acquiert la propriété, et par suite le droit d'en mal user et d'en abuser. Or, le quasi-usufruitier de sommes d'argent acquiert de même la propriété des écus, il a donc le droit d'en disposer de la manière la plus absolue : spécialement, au cas de sommes provenant du recouvrement de créances, c'est par M. Laurent lui-même que nous ferons condamner son propre système et l'application de l'art. 618 : en effet, dit-il ailleurs, par le remboursement « l'usufruit se transforme en quasi-usufruit, et par suite, l'usufruitier devient propriétaire des deniers : il les place comme il veut, il en dispose en maître. » (Laurent, VI, n. 531, *in fine*).

Il reste donc vrai de dire que la déchéance pour abus de jouissance ne peut avoir lieu dans le quasi-usufruit. Mais il est d'ailleurs certain que le créancier de la restitution peut veiller à la conservation de ses droits, s'ils sont menacés; et, pour en revenir à l'arrêt de la Cour de cassation, nous pensons qu'il eût été plus juridique, et d'ailleurs suffisant à la protection du créancier, de se borner à autoriser l'emploi des me-

sures conservatoires, que justifie toujours, en pareil cas, l'insolvabilité de l'usufruitier. Ces mesures, auxquelles peut recourir le nu-propriétaire, consistent, soit à faire prononcer, en vue du recouvrement prochain ou même après le recouvrement effectué, la déchéance de la dispense de caution ; soit à faire défense aux débiteurs de payer hors de sa présence, pour qu'il soit pourvu au remploi immédiat des capitaux de concert avec lui, ou, à défaut d'entente, de la manière fixée par le tribunal ; soit même à exiger, si le paiement a déjà eu lieu, la représentation des capitaux touchés, pour qu'il soit pourvu à leur placement de la manière qui vient d'être indiquée.

Ainsi, les causes précédentes d'extinction de l'usufruit étant écartées, l'extinction du quasi-usufruit, c'est-à-dire l'échéance de l'obligation de restituer, ne se réalise que par l'une des quatre causes suivantes, dont rien n'empêche ici l'application :

1° La mort naturelle de l'usufruitier, à laquelle il fallait joindre autrefois la mort civile, abolie par la loi du 31 mai 1854 ;

2° L'expiration du terme convenu par les parties, ou fixé par la loi : ces derniers mots se réfèrent à la durée de trente ans assignée par l'art. 619 à l'usufruit accordé à une personne morale, et à la règle posée dans l'art. 384 qui fait cesser l'usufruit légal lorsque l'enfant est émancipé ou atteint l'âge de dix-huit ans ;

3° L'accomplissement de la condition à laquelle

était subordonnée l'extinction du droit. Mais il faut remarquer que la condition ou le terme réservent toute l'efficacité des autres causes d'extinction qui surviendraient avant leur arrivée ;

4° La renonciation, à titre gratuit ou onéreux, que le quasi-usufrUIT ferait à son droit.

CHAPITRE V

DE L'USUFRUIT D'UN FONDS DE COMMERCE

La nature complexe du fonds de commerce et le silence du Code sur la matière ont fait naître dans la doctrine et dans la jurisprudence une grande incertitude sur le caractère de cet usufruit. N'est-ce qu'un quasi usufruit de marchandises, c'est-à-dire de choses fongibles? L'art. 587 est-il du moins applicable aux marchandises, sinon aux autres éléments qui composent le fonds de commerce? Ne s'agit-il enfin que d'un usufruit régulier et ordinaire? Telles sont les trois solutions possibles, et nous pouvons dès à présent déclarer que la dernière nous paraît préférable.

Pour établir qu'il ne peut être ici question que d'un quasi-usufruit, l'on fait remarquer qu'un fonds de commerce se compose d'un ensemble de marchandises à vendre. Celles-ci peuvent consister en choses consommables par nature, telles que grains, huiles, vins

ou liqueurs, visées dès lors directement par les termes de l'art. 587, ou en choses non consommables, telles que meubles meublants, livres, dentelles, bois de construction, que leur destination à être vendues pour être successivement remplacées par d'autres, rend fongibles. Dans tous les cas, l'usufruit du fonds de commerce porte sur une quantité, la quantité de marchandises se trouvant en magasin à l'ouverture du droit ; l'usufruitier en acquiert donc la propriété, suivant la règle applicable en pareille hypothèse, et devient personnellement débiteur d'une quantité équivalente (Proudhon, III, n. 1010 et suiv. ; Zachariæ, par Massé et Vergé, II, § 306 ; Demante, II, n. 426 *bis*, § 5 ; Cass., 9 messidor an XI, dans Merlin, *Rép.* v° *Usufruit*, § 4, n. 8).

Cette manière de voir aboutit en pratique aux conséquences suivantes :

L'usufruitier, propriétaire du fonds, a le droit absolu d'en disposer à son gré : il a la faculté de continuer le commerce ; mais il peut aussi, s'il le préfère, cesser l'exploitation, vendre le fonds de commerce, ou le changer et le dénaturer ;

S'il a continué le commerce, et tombe ensuite en faillite, le créancier de la restitution n'a d'autre droit que celui de se présenter au passif comme simple créancier, et ne peut empêcher les autres créanciers de poursuivre la vente de la pleine propriété du fonds ;

Enfin, à l'extinction du droit, la restitution se fera

d'après la règle écrite dans l'art. 587. Il faut toutefois remarquer que Proudhon n'admet pas ici sans distinctions l'alternative dont il fait ordinairement jouir le quasi-usufruitier en vertu de cet article : en effet, s'il autorise le débiteur à choisir entre la restitution de la valeur estimative à l'ouverture du droit et la restitution de marchandises de pareille quantité et qualité, lorsqu'il s'agit de choses dont les quantités sont naturellement homogènes, comme du blé, du vin, des liqueurs ou du fer brut ; il lui refuse, au moins, en thèse générale, la faculté de restituer en nature, lorsqu'il s'agit de marchandises telles que toiles, draps, velours ou dentelles, parce qu'il n'y a pas homogénéité naturelle entre les objets de ces diverses espèces, et que la restitution en nature ne pourrait presque jamais satisfaire à la condition d'identité de qualité et valeur exigée par la loi. Cette distinction serait arbitraire, si les tempéraments que l'auteur lui-même y apporte ne la rendaient plus apparente que réelle (1) ; mais il est inutile d'y insister plus longtemps, car elle n'est qu'un point particulier d'un système, qui nous paraît devoir être rejeté dans son ensemble.

(1) Pour s'en convaincre, il suffit de rapprocher deux passages du *Traité de l'usufruit* : en effet, quand il confère au quasi-usufruitier la pleine liberté de choisir entre les deux manières de restituer, Proudhon décide que le créancier ne peut être tenu de recevoir la restitution en nature, qu'après vérification sur l'équivalence en quantité, qualité et bonté, des choses offertes aux choses reçues (t. III, n. 1008 et 1009) ;

La doctrine précédente ne doit pas être admise, car elle confond le fonds de commerce avec les marchandises qu'il renferme. Est-ce qu'un établissement commercial ne se compose que de marchandises ? Sans doute, elles en sont un élément ordinaire, mais non l'élément unique, ni même nécessaire. Il y a en effet divers genres de commerce dans lesquels il n'existe pas de marchandises : tels sont un établissement de banque ou une entreprise d'agence. En général, un fonds de commerce comprendra trois éléments distincts : la clientèle ou achalandage ; les marchandises ; le matériel d'exploitation, c'est-à-dire les ustensiles de commerce, les instruments de fabrication ou autres. Dans le système précédent, on décide que l'usufruitier, rendu propriétaire, se libérera par la restitution de marchandises de même quantité et qualité que celles qu'il a trouvées en magasin, ou de leur valeur estimative fixée à l'ouverture de son droit. C'est évidemment lui faire rendre moins qu'il n'a reçu : car on néglige la clientèle et le matériel d'exploitation, à moins d'assimiler celui-ci aux marchandises ; cette assimilation même serait peu justifiable, puisque les instruments

or, il admet l'usufruitier d'un fonds de commerce de draps, toiles, etc., à restituer en nature, dans le cas particulier où il serait bien reconnu en fait, par gens de l'art, que les pièces de toile ou de drap offertes sont de mêmes tissu, couleur, qualité et dimension que les pièces reçues (t. III, n. 1013). Dès lors, la « grande différence » signalée par l'auteur entre les deux hypothèses, est purement illusoire.

de fabrication n'étant pas destinés à la vente, on ne peut plus dire comme pour les marchandises que leur destination les rend fongibles.

Un autre système établit nettement la distinction entre les divers éléments dont se compose un fonds de commerce : 1° la clientèle, objet incorporel, n'est pas une chose consommable ; l'usufruitier sera donc quitte en la restituant dans l'état où elle se trouve à l'extinction de son droit, non diminuée par son dol ou par sa faute ; 2° les instruments de production ne sont pas choses fongibles ; ils rentrent dans la catégorie des objets se détériorant peu à peu par l'usage, et sont par suite restituables *in specie* dans leur état à la fin de l'usufruit, non détériorés par le dol ou la faute de l'usufruitier (art. 589) ; 3° les marchandises sont fongibles, soumises en conséquence aux règles du quasi-usufruit : la restitution s'en fera donc par équivalent, c'est-à-dire en autres marchandises susceptibles de remplacer exactement celles que le débiteur a trouvées en magasin, ou par le payement de la valeur estimative (art. 587). Cette doctrine, contenue en substance dans une consultation de MM. de Vatimesnil et Pardessus (*Journ. du Pal.*, 1841, t.I, p. 693), conduit bien à décider que l'usufruitier ne devient pas propriétaire du fonds de commerce, et c'est aussi ce que nous admettons ; mais elle a le tort, en isolant les divers éléments du fonds pour soumettre chacun d'eux à ses règles propres, d'oublier que ceux-ci ne sont pas

grevés d'usufruit directement, mais seulement comme faisant partie d'un tout que l'usufruitier est tenu d'entretenir en bon état dans son ensemble.

Qu'est-ce donc, en définitive, que l'usufruit d'un fonds de commerce ?

Un fonds de commerce, quoique se renouvelant sans cesse par l'achat et la vente de nouvelles marchandises, n'en reste pas moins toujours le même fonds ; il continue de subsister dans son essence par le renouvellement successif : il a donc son existence propre, et constitue ce que Bartole appelait une *universitas mercaturæ* (1), c'est-à-dire une universalité de fait. — Mais il ne faut pas aller plus loin, et dire avec la Cour de cassation, qu'il doit être considéré comme un *universum jus* (Cass., 14 déc. 1842, Dalloz, *Rép.* v° *Usufruit*, n. 208 et note). Cette qualification, attribuant au fonds de commerce le caractère d'une véritable universalité juridique, conduirait à décider que les dettes commerciales actives et passives du négociant passent de plein droit à un légataire du fonds, par exemple ; c'est en effet ce qu'admettent certains auteurs (Proudhon, III, n. 1025 et 1026 ; Troplong, *Cont. de mar.*, IV, n. 3162). Mais ce résultat, qui n'est pas d'ailleurs commandé par la nature du legs, puisque le legs, même en propriété, d'un fonds de commerce n'est qu'un legs particulier, nous paraît dépasser l'intention du testateur ; aussi

(1) Bartole, *ad L. 34, D. De pign.* XX, 1.

n'admettrions-nous pas que les dettes actives et passives passent de droit commun au légataire : il n'en serait ainsi que si la volonté du disposant de les comprendre dans le legs résultait d'une clause expresse, ou du moins était claire et évidente (1).

Tel que nous l'avons défini, le fonds de commerce constitue une universalité de fait. En cas d'usufruit, c'est cette universalité qui forme la substance du droit de l'usufruitier, c'est elle qu'il doit entretenir en bon père de famille, conserver, et rendre au nu-propriétaire. Pour qu'il en soit ainsi, les partisans de la doctrine exposée au début de ce chapitre, exigent une clause spéciale (Proudhon, III, n. 1018; Demante, II, n. 426 *bis*, § 5); et c'est une raison de fait de cette nature qui semble avoir principalement déterminé l'arrêt de la Cour de Rennes, du 18 mars 1813, confirmé par un arrêt de rejet de la Cour de cassation (Cass., 10 avril 1814, Dalloz, *Rép.* v° *Usufruit*, n. 207 et note 1). Pareille clause nous paraîtrait au contraire sans utilité et sans influence sur la solution, qui dérive naturellement du caractère de la chose soumise à l'usufruit et des principes généraux de la matière.

(1) Ces derniers mots font allusion au cas où le fonds de commerce, consistant en un établissement de banque, n'est autre chose qu'un ensemble de créances et de dettes. C'est l'hypothèse de la loi *Mensæ* (L. 77, § 16, D., *De leg.*, 2°, XXXI) texte de Papinien commenté par Cujas (*Comm. in lib. VIII^e Resp. Pap.*, *ad h. t.* § *Mensæ*), que Troplong (*op. et loc. cit.*), a le tort d'invoquer en lui donnant une portée générale.

En effet, de ce qu'un fonds de commerce est une sorte d'universalité, il résulte que ce n'est pas une chose se consommant par le premier usage : car il est évident qu'une universalité, exclue par les jurisconsultes de la classe des choses fongibles (*Forcellini, Lexicon, v^o Fungibilis*), est encore moins consomptible. Puisque l'on est en dehors des termes de l'article 587, il faut décider que le fonds de commerce fait en principe l'objet d'un usufruit proprement dit ; et l'absence au Code de règle spéciale sur ce point n'autorise pas autre chose que le recours à la règle générale posée dans l'art. 578. En vain objecte-t-on que le caractère fongible des marchandises appelle l'application de l'art. 587 ; leur caractère est indifférent, puisque ce n'est pas sur elles que l'usufruit est constitué, mais sur le « corps universel distant », comme on disait jadis, dont elles ne sont que des éléments ; c'est au surplus ce qui résulte par analogie de la seule disposition du titre se référant à une universalité : l'art. 616, distinguant l'usufruit d'un troupeau de celui d'animaux déterminés (art. 615), établit l'obligation d'entretenir, conserver et rendre, par rapport au troupeau considéré comme corps universel, non par rapport aux animaux individuellement envisagés qui le composent.

De droit commun, l'usufruitier d'un fonds de commerce n'en devient donc pas propriétaire. Mais, comme la volonté des parties peut toujours créer un quasi-

usufruit, il en serait autrement si l'intention de faire passer à l'usufruitier la propriété même du fonds était clairement manifestée, soit par l'effet d'une clause formelle insérée au titre constitutif ou des circonstances mêmes de l'établissement de l'usufruit, soit en vertu d'arrangements pris lors de son ouverture, tels qu'un accord intervenu entre le nu-propiétaire et l'usufruitier pour faire une estimation du fonds, dans le but d'en rendre celui-ci propriétaire et de le constituer seulement débiteur du montant de l'estimation (Cass., 14 déc. 1842, Dalloz, *Rép.*, v° *Usufruit*, n° 208 et note 2). — D'ailleurs, le seul fait d'une estimation dans le titre constitutif ou dans l'inventaire dressé à l'ouverture du droit, serait par lui-même insuffisant à transférer à l'usufruitier la propriété du fonds de commerce. Dira-t-on cependant que l'estimation vaut vente ? Nous avons déjà démontré (v. *supra*, p. 93), que cette maxime n'est érigée nulle part en présomption générale. Or, l'estimation pouvant ici se concevoir et présentant une grande utilité, comme on le verra plus loin, même en restant dans les termes de l'usufruit régulier, il est impossible d'en induire, avec certains arrêts (Rouen, 5 juillet 1824 ; Toulouse, 18 décembre 1832, Dalloz, *Rép.*, v° *Usufruit*, n° 206 et notes), l'intention des parties de déroger au droit commun en établissant un quasi-usufruit.

Supposons donc maintenant que l'on a constitué un usufruit sur un fonds de commerce, sans rien dire de

plus; et déterminons dans cette hypothèse les droits et obligations de l'usufruitier : c'est l'art. 578 qu'il s'agit simplement d'appliquer.

Et d'abord, l'usufruitier a le droit de continuer le commerce : car il a la faculté de jouir comme le propriétaire lui-même, et celui-ci jouissait du fonds en faisant le commerce, en vendant et achetant de nouveau pour revendre. Mais il y a plus : la continuation du commerce est une obligation pour l'usufruitier, tenu de conserver la substance de la chose; cette obligation dérive de l'art. 578, et nous ne voyons pas de raison plausible pour ne l'appliquer, avec Massé et Vergé (sur Zachariæ, § 306, note 2 *in fine*, t. II, p. 126), qu'au cas où l'usufruit comprendrait, outre le matériel mobilier, « le capital circulant, c'est-à-dire le capital employé à l'achat des matières premières et marchandises et aux dépenses journalières. » L'usufruitier doit donc continuer l'exploitation : son refus autoriserait le nu-propriétaire à exiger la vente du fonds de commerce comme tel, pour le prix en être placé conformément aux art. 602 et 603; de même il ne pourrait pas dire qu'il va vendre toutes les marchandises sans en acheter d'autres, puis fermer le magasin, sauf à la cessation de son droit à en ouvrir un nouveau, garni d'une même quantité de marchandises semblables; cet acte, en privant le nu-propriétaire du bénéfice de l'achalandage, constituerait un abus de jouissance.

L'usufruitier, n'ayant que la jouissance, mais non la propriété du fonds de commerce, ne saurait avoir le

droit de vendre le fonds lui-même à un tiers. S'il le faisait, il commettrait un abus susceptible de faire prononcer sa déchéance immédiate (art. 618), ou tout au moins le rendrait passible de dommages-intérêts envers le nu-propriétaire. Celui-ci aurait d'ailleurs, en pareille hypothèse, la faculté de revendiquer le fonds contre le tiersacquéreur, sans rencontrer un obstacle dans l'art. 2279 : car un fonds de commerce, se présentant avec le caractère d'universalité de meubles, ou devant même être considéré dans son ensemble comme un objet incorporel, ne rentre point parmi les choses auxquelles cet article soit applicable.

Par une conséquence logique de l'idée précédente, les créanciers de l'usufruitier ne pourraient pas saisir le fonds de commerce et le faire vendre (Rennes, 18 mars 1813 ; Cass., 10 avril 1814, Dalloz, *Rép.* v° *Usufruit*, n. 207 et note 1) ; et si l'usufruitier ayant continué l'exploitation venait à tomber en faillite, le nu-propriétaire serait fondé à faire reconnaître son droit réel sur le fonds de commerce, dont les créanciers pourraient seulement faire vendre l'usufruit.

Lors de la restitution, quelles seront les obligations de l'usufruitier ? Ce qu'il a reçu, c'est un établissement commercial ; ce qu'il doit rendre, c'est donc cet établissement commercial, entretenu par lui en bon père de famille, dans ses parties et dans son ensemble (Cpr., Aubry et Rau, II, p. 228, § 236-2° ; Laurent, VI, n° 423 ; Demolombe, X, n° 308). L'utilité d'un inventaire et d'une estimation à l'entrée en jouissance est donc évidente :

c'est le seul moyen de reconnaître si la restitution est adéquate à la livraison ; toute dépréciation constatée soulèvera la question de savoir s'il faut l'imputer au dol ou à la faute de l'usufruitier. S'il a par son incurie laissé diminuer la clientèle, s'il a négligé de réparer et remplacer les ustensiles de commerce ou les instruments de production, il sera tenu de dommages intérêts envers le nu-propiétaire. Une bonne exploitation commandait aussi le remplacement des marchandises à mesure des ventes et sorties ; il faudra donc faire à la fin de l'usufruit, une estimation des marchandises qui se trouvent en magasin : l'usufruitier devra tenir compte au nu-propiétaire de la différence en moins qu'elle présenterait avec l'estimation faite à l'ouverture ; mais, par une juste réciprocité, la différence en plus le rendrait créancier du nu-propiétaire. Nous devons d'ailleurs ajouter que le nu-propiétaire ne pourrait refuser de reprendre en nature les marchandises en magasin, sous le prétexte qu'elles « ne seraient plus exactement les mêmes, quant à leur nature, forme et qualité, que celles qui s'y trouvaient à l'ouverture, pourvu que d'ailleurs elles rentrent dans le même genre de négoce » (Aubry et Rau, *ibid.*) ; cette légère transformation, imposée peut-être par les caprices de la mode, serait au contraire l'œuvre d'un commerçant intelligent : or, dès que l'usufruitier, agissant en bon père de famille, n'a point altéré la substance de la chose, les critiques du nu-propiétaire sont sans fondement.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DE QUELQUES RÈGLES PARTICULIÈRES A L'USUFRUIT PATERNEL PORTANT SUR DES QUANTITÉS

L'art. 384 porte : « Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans. » Ce droit de jouissance légale, que plusieurs dispositions du Code autorisent à considérer comme un usufruit *sui generis* (art. 389-2° al. *in fine* et 601), devient, par application de l'art. 587, un quasi-usufruit, relativement à ceux de ces biens qui consistent en choses consommables et, particulièrement, en sommes d'argent.

Les règles générales ci-dessus exposées restent, en principe, ici applicables ; il y a toutefois quelques particularités à signaler.

Le père (ou la mère) doit faire dresser un inventaire;

l'omission de cette formalité, qui dans le cas spécial de l'art. 1442 entraînerait sa déchéance du droit, l'exposerait dans tous les cas à voir l'enfant établir plus tard la consistance des choses par témoins, présomptions et commune renommée (art. 1348 et 1353). Cette solution, que nous avons refusé d'adopter en thèse générale contre le quasi-usufruitier (v. *supra*, p. 134), nous l'admettons au contraire ici sans difficulté : c'est que l'enfant, n'ayant pas l'exercice de ses droits, s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale, si le père n'a pas fait inventaire.

Les père et mère sont, aux termes de l'art. 601, dispensés de caution. L'art. 39, § 3, de la loi du 3 mai 1841, qui, dans l'hypothèse où le quasi-usufruit de l'indemnité vient se substituer à l'usufruit de l'immeuble exproprié, fait cesser toute dispense de caution sans qu'il y ait à rechercher si l'usufruitier est ou non solvable, admet une exception en faveur des père et mère. Est-ce à dire que, si la mauvaise gestion des père et mère et le désordre de leurs affaires mettent en péril les droits de l'enfant, il ne puisse pas être pourvu à leur conservation ? Il nous semble qu'en cas de péril constaté, les tribunaux pourraient ordonner l'emploi de mesures conservatoires, qui est de droit pour toute personne dont la créance n'est pas encore exigible, et qu'il ne faut pas refuser au mineur dont les intérêts ont si souvent inspiré au législateur des règles de protection tout exceptionnelles. Ces mesures conservatoires

sont très variables : elles pourraient consister, par exemple, dans le placement des sommes d'argent, ou, s'il s'agit d'une somme provenant de la licitation d'un immeuble, dans la décision qu'elle restera, jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant, aux mains de l'acquéreur, à charge d'en payer les intérêts à l'usufruitier légal, pendant la durée de son droit (Cass., 20 juin 1843, Sirey, 1843, 1, p. 651). Si l'usufruitier légal n'a pas en même temps l'administration légale ou la tutelle, il est un moyen qui se présente naturellement, c'est de faire remettre les sommes entre les mains du tuteur.

La réunion sur la même tête de l'usufruit légal et de l'administration légale ou de la tutelle fait naître plus d'une difficulté.

C'est ainsi qu'on peut se demander si l'art. 6 de la loi du 27 février 1880 doit être appliqué à la tutelle légale du survivant des père et mère, quand ce tuteur est en même temps investi du droit de jouissance légale. Cet article contient en effet la disposition suivante :

Art. 6 : « Le tuteur devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit, ou qui leur adviendraient par succession ou autrement, et ce dans le délai de trois mois, à moins que le conseil ne fixe un délai plus long, auquel cas il pourra en ordonner le dépôt, comme il est dit à l'article précédent.

Les règles prescrites par les articles ci-dessus et

par l'art. 455 du Code civil seront applicables à cet emploi.

Les tiers ne seront en aucun cas garants de l'emploi. »

Que l'emploi des capitaux s'impose au tuteur légal non usufruitier, c'est ce qui résulte à n'en pouvoir douter de la généralité des termes du texte, et des travaux préparatoires de la loi nouvelle : ceux-ci démontrent que l'on a voulu en rendre les dispositions applicables à tous les tuteurs sans distinction ; plusieurs amendements tendant à y soustraire la tutelle légale ont été successivement repoussés ; spécialement, sur l'art. 6, un sénateur ayant proposé d'autoriser au moins le conseil de famille à affranchir le tuteur légal de l'obligation d'employer les capitaux, cette proposition fut rejetée (voy. Carette, *Lois annotées*, 1880, p. 547 et s. ; *Journ. off.* du 6 fév. 1880, p. 1344).

Mais le doute s'élève au cas, et c'est le plus fréquent, où le survivant des père et mère joint à la qualité de tuteur celle d'usufruitier légal. L'application de l'art. 6 à cette hypothèse aurait en effet pour conséquence d'obliger le père à faire emploi des capitaux, dans le délai de trois mois, à compter de l'ouverture de la tutelle pour les capitaux existant à cette époque, et pour les autres à compter de leur réception, à moins que le père n'ait fait déterminer par le conseil de famille la somme à partir de laquelle il serait tenu de l'emploi, auquel cas le délai ne courrait que du jour

où ce chiffre serait atteint. Le défaut d'emploi dans les trois mois, ou dans le délai plus long que le conseil a pu fixer, aurait pour effet de rendre le père débiteur des intérêts des sommes non employées, à dater de l'expiration du délai.

Or, il est impossible, pourrait-on dire, de soumettre le tuteur usufruitier légal à cet emploi : ce serait méconnaître le droit qu'il tient, comme tout quasi-usufruitier, de l'art. 587, celui de disposer à son gré des capitaux, à la charge de rendre une somme égale à l'extinction de son droit. La loi de 1880 contient-elle une dérogation formelle à ce principe ? Il n'y a dans son texte rien de pareil. Les travaux préparatoires ne permettent même pas de penser que le législateur ait eu l'intention d'y déroger, puisque le mot de jouissance légale n'y a jamais été prononcé ; ou plutôt, à vrai dire, il n'en a été question que dans une circonstance : le rapporteur de la commission du Sénat, déduisant les motifs de l'inapplication de la loi à l'administration légale du père, a cité, accessoirement il est vrai et comme par surcroît, le droit de jouissance légale du père (Voy. Disc. de M. Denormandie, *Journ. off.* du 3 mai 1878, p. 4639) ; c'est donc que le rapporteur considérait l'usufruit légal comme incompatible avec l'application de la loi nouvelle. Et peut-être aurait-on quelque raison d'ajouter que l'intérêt du mineur exigeait ici moins impérieusement que d'ordinaire qu'il fût pourvu à l'emploi des capitaux, puisque les revenus

des sommes placées seraient acquis comme fruits par l'usufruitier légal.

Cette argumentation serait certainement d'une valeur considérable ; et, dans le silence du texte et l'obscurité des travaux préparatoires, d'où il résulte que le législateur ne semble pas même avoir prévu la difficulté, nous avouons que la question nous paraît très embarrassante.

Cependant, en définitive, nous déciderons que l'emploi des capitaux s'impose même au tuteur usufruitier légal. Cette solution peut s'autoriser de l'esprit général qui a dicté la loi de 1880 et de son but évident : cette loi a eu en vue de protéger la fortune mobilière du mineur, selon les propres expressions du rapporteur, « contre tous les tuteurs » (Voy. Disc. de M. Denormandie, *Journ. off.* du 18 fév. 1880, p. 1871 et 1872) ; or, elle manquerait son but, si elle recevait exception au cas de tutelle légale mêlée à l'usufruit légal, car la tutelle en fait la plus fréquente est celle du survivant des père et mère, et du survivant ayant la jouissance légale. D'ailleurs, lorsque l'on a voulu soustraire le tuteur usufruitier légal à une obligation imposée aux autres tuteurs, l'exception est consacrée par un texte formel (art. 452 et 453) ; or, ici, à la règle générale posée, il n'est point fait exception en sa faveur. Mais, dira-t-on, l'exception s'impose d'elle-même : elle résulte, par la force des choses, de la règle écrite dans l'art. 587. Cette objection est-elle décisive ? Elle le

serait, s'il s'agissait d'un usufruit portant sur telles et telles choses isolément considérées : aussi laisserions-nous au tuteur légal la libre disposition des capitaux, sur lesquels il aurait un droit propre d'usufruit résultant d'un legs fait à son profit. Mais tout autre est le cas du survivant père ou mère, investi du droit de jouissance légale : car son usufruit porte alors, non pas sur chacun des biens de l'enfant individuellement considéré, mais sur l'ensemble de ces biens ; dès lors, avant de faire intervenir et fonctionner l'usufruit légal, il faut commencer par constituer le patrimoine qu'il a pour objet : or, l'art. 6 de la loi de 1880 se réfère précisément à cette composition du patrimoine pour en assurer la conservation : les capitaux devront donc être placés par le tuteur légal ; et le droit de jouissance légale intervenant, il ne trouvera plus les sommes, mais les valeurs acquises en emploi, sur lesquelles il s'exercera à titre d'usufruit proprement dit (M. Bufnoir, *d son cours*, année 1880). La même raison ferait évidemment que le survivant, père ou mère, usufruitier légal devrait subir le placement des capitaux effectué par le tuteur, si pour une raison quelconque il n'avait pas lui-même la tutelle.

A défaut d'emploi des capitaux dans le délai fixé par la loi ou déterminé par le conseil de famille, le tuteur légal verrait courir de plein droit contre lui, à compter de l'expiration du délai, les intérêts des sommes non employées. Tel est le sens du renvoi à l'art. 455 du

Code civil, qui se trouve dans l'art. 6-2^e al. Mais devra-t-il aussi les intérêts de ces intérêts ? en d'autres termes, les intérêts dus à défaut d'emploi devront-ils être capitalisés et rendus eux-mêmes productifs d'intérêts à la charge du tuteur légal ? Nous ne le pensons pas ; et c'est là une différence dans la sanction de l'art. 6 que l'on a, croyons-nous, jusqu'ici négligé de constater entre le cas de tutelle légale et les autres. En effet, si d'ordinaire les tuteurs doivent les intérêts des intérêts des sommes non placées, ce n'est point par application de l'art. 6 de la loi de 1880 qui ne se réfère qu'aux capitaux, mais en vertu de l'art. 455 du Code civil : ce dernier texte, qui reste la seule règle applicable à l'emploi des revenus, fait courir de plein droit contre le tuteur, après le délai de six mois, les intérêts des revenus non employés et dont il aurait dû faire emploi, par conséquent aussi ceux des intérêts qu'il perçoit ou, ce qui revient au même, dont il est lui-même débiteur. Or, les art. 455 et 456 sont étrangers à la tutelle du survivant des père et mère : cela ne peut être sérieusement contesté, surtout dans l'hypothèse où le survivant est en même temps usufruitier légal (Aubry et Rau, I, p. 444 et note). Il faudrait donc bien décider que, faute d'emploi des capitaux conformément à l'art. 6, le tuteur légal en devrait les intérêts : mais ceux-ci ne seraient pas soumis, comme dans les autres cas de tutelle, à une capitalisation successive, donnant lieu à ce compte d'une nature particulière

qu'on appelle compte par échelle; ils figureraient donc simplement dans le compte en colonne morte.

Tout ce qui précède relativement à la loi du 27 février 1880 est étranger à l'administration légale du père : le père, administrateur légal et usufruitier légal, reste maître de disposer à son gré des capitaux : l'art. 587 conserve ici tout son empire. La loi nouvelle n'est, en effet, organisée qu'en vue du cas où il y a tutelle : cela résulte des expressions employées dans tous ses articles, et notamment des premiers mots de l'art. 6 ; de plus, le rapporteur au Sénat a formellement déclaré qu'elle ne devait point régir l'administration légale (voy. Disc. de M. Denormandie, *Journ. off.* du 3 mai 1878, p. 4638 et 4639, et du 25 mai 1878, p. 5720). C'est donc là, en droit, un point qui ne peut être discuté.

Mais en législation, on peut se demander s'il n'eût pas mieux valu soumettre le père administrateur légal aux obligations qu'on lui imposait comme tuteur légal. Les raisons qui l'en ont fait dispenser paraissent avoir été celles-ci : c'est que l'application de la loi nouvelle à cette hypothèse eût exigé l'emploi de rouages, tels que le conseil de famille, qui selon l'opinion commune ne fonctionnent pas durant le mariage ; et le rapporteur au Sénat insistait surtout sur cette considération, que la présence de la mère et son influence étaient alors la plus sûre garantie des intérêts du mineur, et qu'il n'y avait pas lieu pour le législateur de venir

« s'immiscer et s'ingérer dans l'intérieur de la famille », lorsque le père et la mère sont vivants, et « qu'ils sont là tous deux, veillant avec une émulation de tendresse et de sollicitude aux intérêts de leurs enfants. » Mais ces considérations n'ont pas convaincu tout le monde (voy. Bressolles, *Explic. de la loi du 27 févr. 1880*, Rec. de l'Acad. de lég. de Toulouse, t. XXVIII, p. 101) : car, si les mesures de protection édictées en cas de tutelle n'étaient pas directement applicables à l'administration légale, il eût été facile d'en établir d'analogues en vue de cette hypothèse spéciale ; qu'on ne dise pas que ce serait s'immiscer sans motifs dans les affaires domestiques et porter inutilement atteinte aux droits des pères de famille, alors qu'on en a vu dilapider la fortune de leurs enfants et placer leurs capitaux « en fonds turcs, avec hypothèque sur le sérail » (v. *Journ. off.* du 18 févr. 1880, p. 1871) ; la présence de la mère est loin d'être une garantie suffisante, car son influence purement morale est rarement d'un grand poids sur les décisions de son mari, elle devient nulle quand le trouble et la désunion viennent remplacer le bon accord entre les époux. — Cette dernière idée fut le point de départ d'un amendement présenté au Sénat, tendant à soumettre aux prescriptions de la loi de 1880 le père administrateur légal dans certains cas exceptionnels, tels que celui de séparation de corps prononcée contre lui, et de séparation de biens ; mais le garde des sceaux fit observer que cet amendement

trouverait mieux sa place dans une loi générale sur l'administration légale, dont il promet de s'occuper en faisant appel sur cette question aux lumières du Conseil d'État ; et l'amendement fut retiré par son auteur (voy. *Journ. off.* du 18 févr. 1880, p. 1870 à 1874). Le père administrateur reste donc en dehors des règles nouvelles, et conserve par conséquent jusqu'ici le droit de disposer à son gré des capitaux dont il a la jouissance légale. Mais cela paraît devoir être bientôt modifié : le projet de loi, promis par le garde des sceaux, a été élaboré au Conseil d'État à la fin de l'année 1880 : la majorité de la section de législation a décidé qu'il y avait lieu d'étendre en principe à l'administration légale les règles de la loi du 27 février ; le rapporteur a combattu ce projet dans ses termes généraux et lui a opposé un contre-projet tendant à restreindre l'extension au père administrateur de la loi nouvelle, à quelques cas exceptionnels prévus dans l'amendement précité. Au point de vue législatif, la question en est là.

L'usufruit légal est soumis par l'art. 384 à deux causes d'extinction qui lui sont propres, l'arrivée de l'enfant à l'âge de dix-huit ans, et son émancipation survenue avant cet âge, auxquelles il faut ajouter le second mariage de la mère (art. 386). Disons-nous encore ici que les sommes d'argent restituables ne porteront intérêt que du jour de la demande en justice ? Si les événements précédents se produisent en cours de tutelle légale, la question ne se posera pas : car les capitaux,

ayant dû être employés dans les trois mois de leur réception, n'existent plus comme sommes d'argent ; s'ils n'ont pas été employés, les intérêts en courent déjà de plein droit contre le tuteur depuis l'expiration du délai, et continueront par conséquent leur cours sans autre formalité. Mais si c'est en cours d'administration légale qu'intervient l'émancipation, le père, qui n'aurait pas effectué le placement des capitaux, d'ailleurs tout facultatif pour lui, ne devrait les intérêts des sommes d'argent que du jour de la demande en justice (art. 1153-3^e al. De même, si l'âge de dix-huit ans survient au cours de l'administration légale, le père administrateur, auquel les prescriptions de la loi de 1880 (art. 6) sont étrangères même pour l'emploi des capitaux dont il n'a pas ou n'a plus la jouissance, ne devra, dans le compte à rendre plus tard, les intérêts des sommes non placées qu'à titre de dommages-intérêts, résultant de ce qu'il n'a pas agi en bon père de famille, et dont le montant sera en conséquence fixé par le juge d'après les circonstances ; toutefois, s'il était établi que le père a employé les sommes à son usage, il en devrait de plein droit les intérêts du jour de cet emploi (art. 1996).

CHAPITRE II

DES PROPRES IMPARFAITS SOUS LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ

Sous ces régimes, on désigne sous le nom de propres des biens dont chaque époux conserve la propriété, la communauté n'en ayant que la jouissance : ils sont soumis à des règles d'administration particulières, ils seront repris en nature à la dissolution de la communauté par l'époux de qui ils émanent, et c'est aussi sur celui-ci qu'en retombent les risques. Mais cela suppose nécessairement des biens dont on peut user sans les consommer : ce seront alors des propres parfaits. Sur les choses consommables, le droit de la communauté s'analysera, en vertu de l'art. 587, en ceci : la communauté en deviendra propriétaire, et l'époux dont elles proviennent n'aura droit à la dissolution qu'à une créance en reprise de leur valeur, mais il ne subira plus les risques ; ces choses constituent ce qu'on appelle des propres imparfaits.

§ 1. *Communauté légale.*

Sous la communauté légale, les propres mobiliers étant l'exception, les propres imparfaits seront assez rares. Il faudra néanmoins considérer comme tels : les choses consomptibles données ou léguées à l'un des époux, sous la condition qu'elle n'entreront pas en communauté; — les sommes substituées pendant le mariage aux propres de l'un des conjoints, comme le prix de vente d'un immeuble propre; — les produits, autres que les fruits, tirés d'un propre au cours du mariage, lorsqu'ils sont de nature consomptible, comme la portion du trésor attribuée *jure accessionis* à l'époux propriétaire du fonds dans lequel il a été découvert. Il en serait de même des produits de carrières ou minières ouvertes dans un propre pendant le mariage; cette règle, posée dans l'art. 1403.3° al., s'appliquait jadis aussi aux mines. Mais depuis la loi du 21 avril 1810, les mines ont cessé d'être considérées comme un accessoire de l'immeuble : elles sont concédées par le gouvernement, et font dès lors l'objet d'une propriété distincte; seulement, le propriétaire de la surface a droit à une redevance annuelle, que la loi semble bien considérer comme la représentation de ce droit vague et mal défini qu'elle lui reconnaît sur la mine. C'est aux annuités de cette redevance tréfon-

cière, qui vient ainsi se réunir à la surface (art. 18), que l'on devra appliquer l'art. 1403-3^e al. : en conséquence, si la mine a été concédée, après la célébration du mariage, à un autre qu'à l'époux propriétaire de la surface, les annuités de la redevance imposée au tiers concessionnaire ne tomberont dans la communauté que sauf récompense, c'est-à-dire qu'elles constitueront au profit de l'époux propriétaire de la surface un propre imparfait (Cpr., Lyon, 7 déc. 1866, Sirey, 1867, 2, p. 6).

Le quasi-usufruit de la communauté est dispensé d'inventaire et de caution.

Les propres imparfaits, tombant en communauté pour la propriété, sont administrés par le mari comme biens communs, avec les pouvoirs étendus qui lui sont conférés par les art. 1421 et 1422 : les créanciers de la communauté et du mari peuvent les saisir, lors même qu'ils proviennent de la femme. A ce point de vue, il est utile de déterminer le moment précis où les choses deviennent communes. Prenons pour exemple le cas de vente d'un immeuble propre de la femme. Tant que le prix n'est pas payé, la créance du prix reste propre, comme subrogée à l'immeuble ; et c'est un propre parfait, car une créance n'est pas chose consomptible ; les créanciers du mari ne pourraient donc saisir-arrêter ce prix encore dû (Nancy, 20 août 1827, et 7 févr. 1840, Dalloz, *Rép.*, v^o *Cont. de mar.*, n^o 656). Mais une fois payé, le prix, versé dans la com-

munauté, devient chose commune, car les deniers sont consommables, et de leur qualité de propres il ne restera d'autre trace que le droit pour la femme d'en obtenir récompense à la dissolution.

Comme les propres imparfaits ne donnent lieu qu'à une reprise en valeur, c'est la communauté, débitrice d'une quantité, qui subit les risques.

L'obligation de restituer devient exigible à la dissolution de la communauté. L'époux, qui prétend alors avoir des reprises en valeur à exercer, doit faire la preuve de son droit. Cette preuve sera régie par les principes du droit commun, puisqu'il n'y est pas dérogé par une réglementation spéciale. Remarquons d'ailleurs que la femme, pour ce qui lui est échu au cours du mariage, aura d'ordinaire la faculté, à défaut d'inventaire dressé par le mari, de faire la preuve par témoins, présomptions et commune renommée : car le mari, investi de l'exercice des actions mobilières (art. 1428-2^e al.), a pu se faire délivrer ces biens, et les confondre avec les choses communes, avant que la femme en ait pu faire constater par écrit la consistance, ce qui rend l'art. 1448 applicable.

La consistance de ses propres imparfaits prouvée, l'époux aura-t-il suffisamment justifié son droit à la reprise ? Non ; il lui reste encore à faire la preuve du versement dans la communauté. Celle-ci ne peut être en effet débitrice que si elle a reçu. C'est ce que dit l'art. 1433, pour le cas de vente d'un immeuble pro-

pre: il exige « que le prix en ait été versé dans la communauté, » pour qu'il y ait lieu au prélèvement du prix. Ce versement devra être tenu pour accompli lorsque le prix est « parvenu à la communauté », comme disait Pothier : ce qui comprend, outre le cas de versement matériel, celui du versement fictif, résultant par exemple de ce que le mari a remis à titre de don à un enfant naturel le prix d'un propre de la femme, encore que la remise ait eu lieu dans l'étude du notaire, immédiatement après que les fonds eussent été comptés (Angers, 7 mars 1845, Dalloz, 1845, 2, p. 59).

C'est, avons-nous dit, à l'époux demandeur en reprise qu'il appartient de prouver que le prix a été versé dans la communauté ; ainsi le veulent les principes en matière de preuve (art. 1315). La règle est la même pour le mari et pour la femme. Dans l'hypothèse de la vente d'un propre du mari, dont le prix était devenu exigible au cours du mariage, la Cour de Bourges avait cependant décidé qu'il fallait présumer le versement du prix dans la communauté, et que la preuve contraire était à la charge des héritiers de la femme ; mais cet arrêt, introduisant une présomption qui n'est écrite dans aucun texte, fut cassé par la Cour suprême (Cass., 13 août 1832, Dalloz, *Rép.*, v° *Cont. de mar.*, n. 1502). Pour la femme, la loi n'établit pas plus de présomption pareille : demanderesse, elle ne serait donc pas recevable à rejeter sur le défendeur l'obligation de

prouver que le prix est encore dû par l'acquéreur ou qu'il a été touché par elle.

Le taux de la reprise est déterminé par le montant de la somme versée dans la communauté. Cette idée, résultant déjà de ce qui précède, est appliquée au prix d'aliénation d'un immeuble propre par l'art. 1436 *in fine* : « Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné. » L'époux ne pourrait donc pas prétendre que le bien ayant été vendu pour un prix inférieur à sa valeur réelle, c'est de cette valeur qu'il lui est dû récompense ; car la communauté ne lui doit que ce qu'elle a reçu, et ce qu'elle a reçu c'est le prix et non la valeur.

D'ailleurs, le droit de reprise a pour objet le prix réel de la vente, et non le prix fictif déclaré dans l'acte de vente. L'art. 1436 ne fait pas obstacle à cette solution ; car il décide, non pas que la récompense se fait sur le pied de l'acte, mais sur le pied de la vente. Mais cette simulation du prix ne va-t-elle pas faire naître des difficultés de preuve ?

Plaçons-nous d'abord dans l'hypothèse où le mari poursuit la reprise du prix d'aliénation d'un de ses propres. Il représente le contrat de vente : le prix énoncé est présumé sincère. Mais la femme prétend que le prix énoncé est supérieur au prix réel ; comme elle n'a pas été partie à l'acte, elle a certainement le droit de prouver par témoins et présomptions cette

simulation, frauduleuse à son égard, et d'établir le chiffre véritable de la somme encaissée par la communauté (art. 1348 et 1353). Ce point n'est pas douteux.

La question est plus embarrassante dans les autres cas, c'est-à-dire lorsque c'est une des parties contractantes qui demande à prouver que le prix porté au contrat est simulé. Il s'agit, par exemple, de la vente d'un propre de la femme faite par les deux époux : la femme, demanderesse en reprise, veut établir que le prix déclaré dans l'acte est inférieur au prix réel. Admettre la femme à faire cette preuve, par témoins et présomptions, ne serait-ce pas l'autoriser à prouver contre l'acte et par suite violer l'art. 1341 ? Nous croyons avec Laurent (t. XXII, n. 462) que l'acte de vente et par conséquent l'art. 1341 sont hors de cause ; car de quoi s'agit-il au fond ? Pour le demandeur en récompense, il s'agit de prouver que telle somme a été versée dans la communauté. Le prix porté au contrat fût-il le prix réel, la femme n'en devrait pas moins prouver le versement en communauté pour avoir droit à la reprise. La mention de l'acte de vente est donc étrangère à la solution de cette question ; quant au versement dans la communauté, c'est un fait matériel dont la preuve, comme celle de tout simple fait, peut se faire par tous moyens, c'est-à-dire par témoins et présomptions (Cpr. Aubry et Rau, V, p. 353, note 5, § 511 ; Cass ; 14 février 1843, Dalloz, *Rép.*, v° *Cont. de mar.*, n. 3354). Le motif sur lequel se base notre décision la rend

applicable aussi bien au mari qu'à la femme ; aussi n'admettrions-nous pas la distinction formulée à cet égard par une Cour d'appel : d'après la Cour, si la femme a le droit d'établir par témoins la simulation, c'est que la déclaration portée au contrat, n'ayant d'ordinaire été faite que sous l'influence de l'ascendant marital, ne lui est pas opposable ; il ne peut donc être question d'accorder la même faveur au mari (Douai, 28 avril 1851 ; Dalloz, 1852, 2, p. 290).

Remarquons en passant que le prix d'un propre peut cesser de donner lieu à une reprise en valeur, par l'effet d'un remploi. Le remploi n'est pas obligatoire sous la communauté légale : il ne peut le devenir qu'en vertu d'une clause de communauté conventionnelle, la *clause de remploi* ; mais même sous notre régime, le mari a la faculté de le faire. S'il a eu lieu, et que les conditions exigées pour sa validité par les art. 1434 et 1435 aient été remplies, l'immeuble acquis en remploi constitue un propre parfait, qui sera aux risques de l'époux, et sera repris par lui en nature en vertu d'un droit réel à la dissolution.

Dans tous les cas où les reprises des époux se font en valeur, les sommes qui leur sont dues portent intérêt de plein droit à leur profit du jour de la dissolution de la communauté (art. 1473). Quant au mode d'exercice de ces reprises, et aux avantages accordés à la femme en cette matière, nous ne pensons pas que leur

étude rentre assez directement dans notre sujet pour y insister plus longtemps.

§ 2. *Communauté réduite aux acquêts.*

La stipulation de communauté réduite aux acquêts emporte exclusion de la communauté du mobilier présent et futur des époux. Mais le mobilier resté propre peut, à raison de sa nature ou par l'effet d'une clause spéciale, tomber néanmoins en communauté, et ne donner lieu qu'à une reprise en valeur au profit de l'époux dont il provient.

C'est ce qui arrivera pour les choses consommables et sommes d'argent existant originairement comme telles dans le patrimoine propre des époux. Il en sera de même des deniers provenant de l'aliénation de propres parfaits, par exemple de la vente d'un immeuble ou de la vente de choses naturellement destinées à être vendues. Les auteurs enseignent d'ordinaire que les choses naturellement destinées à être vendues sont elles-mêmes des propres imparfaits (Aubry et Rau, V, p. 457, § 522; Rodière et Pont, *Trait. du cont. de mar.*, II, n. 1277); mais, sous la communauté d'acquêts, les propres, en l'absence de clause expresse, n'entrent en communauté que par application de l'art. 587; or, cet article ne se réfère qu'aux choses consommables, la destination des objets en question n'aura d'autre effet que d'en permettre la vente au mari, s'ils appartiennent

nent à la femme, sans le consentement de celle-ci, et en vertu de ses pouvoirs d'administration.

Enfin, la communauté devient propriétaire des effets mobiliers, même non consommables, livrés sur estimation, avec déclaration que cette estimation vaut vente (Toullier, XIII, n. 326 *in fine*). Dans la doctrine générale, on décide que l'estimation suffit : on invoque l'article 1551 par analogie, et même par *a fortiori*. L'identité de motifs est évidente ; cependant nous doutons beaucoup que l'on puisse introduire dans la communauté conventionnelle une présomption établie pour le régime dotal. Il nous semble plus juridique de maintenir ici le principe que l'estimation ne vaut pas vente par elle-même ; car il s'agit en définitive de faire entrer en communauté des choses qui de droit commun en sont exclues : la dérogation peut résulter de la volonté des parties, mais cette intention n'est pas suffisamment révélée par une estimation, qu'il est possible d'expliquer autrement : en effet, les parties ne l'ont peut-être faite que pour donner une base à la fixation des dommages-intérêts dus à la dissolution par le mari dans le cas où la perte ou détérioration des objets dont la communauté avait la jouissance lui serait imputable (Cpr. *supra*, p. 93).

A la dissolution, les propres imparfaits donneront lieu à des reprises en valeur. Pour les sommes d'argent, les choses consommables estimées, le prix d'aliénation de propres, les objets non consommables livrés

sur estimation avec déclaration que celle-ci vaut vente, le chiffre de ces reprises est facile à déterminer : elles ont pour objet des sommes égales, le montant du prix et celui de l'estimation. *Quid*, pour les choses consommables non estimées ? C'est par application de l'art. 587 que la communauté en est devenue propriétaire ; c'est donc aussi cet article qui doit fixer le taux de la restitution : l'époux reprendra donc la valeur estimative au jour de la dissolution d'une égale quantité de choses pareilles. Cette opinion, généralement admise (Aubry et Rau, V, p. 457, § 522 ; Rodière et Pont, II, n. 1282), a cependant été contestée par Laurent, qui se réfère en pareille hypothèse à la valeur estimative des choses lors de la remise au mari, sous le prétexte que c'est là la valeur versée dans la communauté par l'époux, et que celui-ci ne peut reprendre une valeur différente de celle que la communauté a reçue (Laurent, XXIII, n. 151 ; mais le savant jurisconsulte paraît s'être écarté de sa fidélité habituelle à ses doctrines, lorsque, revenant plus loin sur la question, il déclare que l'on doit ici appliquer les règles du quasi-usufruit, et qu'à défaut d'estimation c'est sur le pied de la valeur à l'époque de la dissolution que la restitution devra se faire (Laurent, XXIII, n. 194).

L'époux qui prétend avoir des reprises à exercer, doit faire toutes les justifications nécessaires à l'exercice de son droit.

La preuve de la consistance de ses propres se fera,

d'après l'art. 1499, par un inventaire ou état en bonne forme. Le texte ne distingue pas entre le mari et la femme, et dispose en termes exprès que la règle s'applique tant au mobilier existant lors du mariage qu'à celui qui est échu depuis. Toutefois, dans une opinion presque générale, que nous constatons sans l'admettre, ce mode de preuve ne s'imposerait pas à la femme pour le mobilier échu au cours du mariage : elle serait admise, à défaut d'inventaire par le mari, à en prouver la consistance par témoins, présomptions et commune renommée ; mais cette décision, empruntée à l'article 1504-3° al., c'est-à-dire à la clause de réalisation, nous semble en contradiction trop directe avec le texte de l'art. 1499 pour pouvoir être admise.

D'ailleurs, même dans notre système, il est une justification que l'époux demandeur en reprise, mari ou femme, pourra faire par témoins et présomptions : c'est la preuve du versement dans la communauté des sommes, provenant par exemple de la vente d'un immeuble propre ; la raison en a déjà été donnée à propos de la communauté légale, et tout ce que nous avons dit alors demeure applicable ici.

§ 3. *Clause de réalisation proprement dite.*

Les époux peuvent exclure de la communauté tout ou partie de leur mobilier. C'est le résultat de la clause prévue par l'art. 1500-1°. L'exclusion peut porter sur le mobilier présent et futur, ou sur le mobilier présent seulement, ou sur le mobilier futur seulement ; elle

peut enfin n'avoir pour objet que des meubles spécialement désignés. Dans tous les cas, la nature de la clause est la même : c'est la réalisation expresse et directe.

S'il fallait en croire certains interprètes (Merlin, *Rép.*, v° *Réalisation*, § 1, n° 4 ; Delvincourt, III, p. 41 ; Troplong, *Cont. de mar.*, III, n. 1936 et 1937), les meubles réalisés tomberaient néanmoins dans la communauté, qui demeurerait simplement débitrice de leur valeur ; en d'autres termes, la communauté aurait en principe le quasi-usufruit du mobilier frappé de réalisation. Ce système invoque à son appui l'autorité de Pothier, qui, traitant de notre clause, décide en effet que « ces meubles se confondent avec les biens mobiliers de la communauté, qui est seulement chargée d'en restituer, après sa dissolution, la valeur à celui qui les a réalisés ; la réalisation de ces meubles et leur exclusion de leur communauté ne consiste que dans une créance de reprise de leur valeur » (Pothier, *Traité de la communauté*, n. 325). Et l'on ajoute que telle est encore la théorie du Code civil : ce qui le prouve, c'est que l'art. 1503, emprunté à Pothier lui-même, ne donne à l'époux qu'une reprise en valeur.

Il vaut mieux dire que l'époux conserve en principe la propriété des meubles réalisés. L'argument tiré de l'opinion de Pothier n'est nullement décisif : en effet, Pothier commençait par reconnaître que les meubles réalisés « sont réputés immeubles et propres conven-

tionnels, à l'effet d'être exclus de la communauté, et d'être conservés au conjoint seul qui les a réalisés » (Pothier, *ibid.*) ; puis venait la distinction entre les propres réels, c'est-à-dire les immeubles, dont la propriété reste à l'époux, et ces propres conventionnels ou fictifs, dont la communauté devenait propriétaire, à charge d'en rendre la valeur. Or, cette distinction des propres en réels et conventionnels est inconnue sous le Code civil. Lors donc que l'art. 1500-1^{er} al. dispose que, par la réalisation, le mobilier est exclu de la communauté, il est impossible de recourir à cette fiction traditionnelle pour décider, contrairement au texte et à l'intention évidente des parties, que les meubles, exclus de la communauté, y entrent. Quant à l'objection déduite de l'art. 1503, on peut l'écarter aisément par la remarque que cet article se rapporte, non pas à la clause de réalisation, mais à la clause d'apport. Les partisans de la doctrine adverse insistent cependant, en alléguant que cette disposition, empruntée à Pothier, doit avoir conservé en passant dans le Code sa portée primitive : or, Pothier l'appliquait aussi bien à la réalisation directe qu'à la réalisation indirecte résultant d'une clause d'apport. Nous répondons, avec M. Colmet de Saneterre, que cette interprétation ne s'impose pas : en effet, tandis que Pothier donnait cette décision dans la phrase même où il traitait de la réalisation directe, le Code la place après les articles traitant de la clause d'apport ; de plus, au

lieu que Pothier parlait d'une reprise de la valeur des objets réalisés, le Code parle d'une reprise de ce dont le mobilier apporté lors du mariage, ou échu depuis, excède la mise en communauté. Or, cette modification de la phrase de Pothier, si tant est qu'on lui ait emprunté l'art. 1503, ne pourrait se justifier, si l'on avait voulu laisser la règle applicable à la réalisation directe. De plus, les derniers mots de l'article, supposant une mise en communauté, s'expliquent très bien par référence à la clause d'apport, sous laquelle l'art. 1500-2° nous montre le mobilier entrant en communauté ; ils se comprennent au contraire moins facilement, s'ils doivent s'entendre de la réalisation : car on ne conçoit guère de mise en communauté du mobilier alors que les époux déclarent l'en exclure (Colmet de Santerre, VI, n. 163 *bis*, § 2-6 ; Laurent, XXIII, n. 208).

Le principe que l'époux conserve la propriété des meubles réalisés n'est pas ici plus absolu que sous la communauté réduite aux acquêts. Les exceptions relatives aux propres imparfaits, que nous avons signalées dans la section précédente, se reproduisent ici ; elles sont soumises à des règles identiques, sauf en ce qui concerne les preuves. Pour le mobilier échu au cours du mariage, le mari demandeur en reprise doit justifier sa demande par un inventaire ou un titre équivalent ; la femme demanderesse est admise, à défaut d'inventaire dressé par le mari, à recourir à la preuve par témoins, présomptions et commune renommée

(art. 1504). Pour le mobilier existant lors du mariage, il faut sans doute admettre, en l'absence de règle spéciale, que la preuve demeure régie, pour les deux époux, par les principes du droit commun.

§ 4. *Clause d'emploi.*

Lorsque l'un des futurs époux stipule qu'une somme d'argent lui appartenant sera employée, à son profit, en acquisition d'immeubles, cette stipulation a pour effet de réaliser la somme, comme le ferait une clause expresse de réalisation. C'est en ce sens que l'interprétait la coutume de Paris, dont l'art. 93 visait le cas où la clause d'emploi porterait sur une somme donnée par un ascendant; mais l'ancienne jurisprudence n'avait pas hésité à généraliser la décision de la coutume. Il n'est pas douteux que, sous l'empire du Code civil, cette clause ne soit licite et produise le même résultat; car la réalisation, n'étant pas soumise à des termes sacramentels, doit résulter de toute clause à laquelle les parties ont voulu attacher cet effet; or, la stipulation d'emploi, telle qu'elle s'est introduite par l'usage, a pour but de réaliser la somme sur laquelle elle porte.

On a cependant soutenu que la réalisation ne résultait que de l'emploi effectué, et non de la seule obligation d'employer; à la dissolution de la communauté, la somme non employée serait donc comprise dans la masse partageable, comme chose commune. C'est surtout dans l'hypothèse d'emploi stipulé en faveur du mari que l'on soutient cette opinion: l'entrée des de-

niers en communauté serait la peine de sa négligence (Battur, *Cont. de mar.*, II, n. 394).

Cette solution est contraire à l'interprétation traditionnelle de la clause : la somme est réalisée, disait l'art. 93 de la coutume, « encore qu'elle n'ait été employée. » D'ailleurs, comme l'intention des parties est seule à considérer ici, c'est à l'époque où elle a été exprimée que l'on doit se placer : son inexécution ultérieure ne l'empêche pas d'avoir existé. La même raison exclut toute distinction entre la femme et le mari. La somme non employée fera donc, pour l'époux, l'objet d'une reprise en valeur à la dissolution (Nîmes, 19 déc. 1830 ; Sirey, 1831, 2, p. 196).

La créance en reprise de la somme cesserait d'exister, et serait remplacée par la reprise en nature de l'immeuble acquis avec les deniers, si l'emploi avait eu lieu ; mais il faut pour cela qu'il ait été fait conformément aux art. 1434 et 1435, relatifs à la communauté légale, dont les règles restent autant que possible applicables aux régimes conventionnels.

§ 5. *Clause d'apport.*

Cette clause, par laquelle l'époux convient de mettre en communauté telle somme déterminée (art. 1511), ou son mobilier jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, entraîne réalisation indirecte

du surplus du mobilier (art. 1500-2° al.). C'est d'ailleurs aux tribunaux qu'il appartiendra de décider, d'après les termes du contrat, si cette réalisation implicite atteint le mobilier présent et futur, ou si elle ne frappe que le premier (Troplong, III, n. 1963); dans ce dernier cas, les meubles échus au cours du mariage resteraient soumis aux principes de la communauté légale (Cpr. Pothier, *Tr. de la comm.*, n. 295 et 296).

Quoi qu'il en soit, le mobilier ainsi réalisé tombe néanmoins en communauté, et l'époux n'a qu'une reprise en valeur. Cela n'est point douteux, en présence des termes précis des art. 1500-2° al. et 1503. Et d'ailleurs, lorsque l'époux déclare apporter son mobilier jusqu'à concurrence de 10,000 francs, par exemple, il est impossible de déterminer individuellement dans son patrimoine, les objets exclus de la communauté pour lui en laisser la propriété; de même, la promesse d'apporter 10,000 francs est une dette qu'il paye en mettant son mobilier en communauté jusqu'à concurrence de cette somme, ce qui rentre dans le cas précédent.

A la dissolution, l'époux reprendra l'excédant de la valeur du mobilier apporté sur la somme promise. Mais il faut remarquer qu'il n'y a d'imputable sur la somme promise que le mobilier réalisé: par conséquent, si le mobilier futur n'était pas exclu par la clause d'apport, il entrerait dans la communauté

d'après le droit commun, et ne pourrait pas être compris dans l'imputation. Dans tous les cas, comme le mobilier apporté est reçu par la communauté à titre de dation en paiement, l'imputation se fait sur le pied de sa valeur au moment où la communauté le reçoit, c'est-à-dire à l'époque de la célébration du mariage pour les meubles présents, et à l'époque où ils sont advenus à l'époux pour les meubles futurs.

L'exercice de la reprise, supposant un excédant des apports sur la somme promise, nécessite donc la justification des apports. Cette preuve est régie par des principes différents selon qu'il s'agit du mobilier existant lors du mariage ou du mobilier échu depuis, et selon que le demandeur est le mari ou la femme.

Pour le mobilier échu au cours du mariage, la preuve est réglée par l'art. 1504, dont nous avons déjà examiné les dispositions à propos de la réalisation directe.

Pour le mobilier présent, c'est l'art. 1502 qui en régleme la preuve. A l'égard du mari, « la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur, » est une justification suffisante; mais comme la loi n'en fait pas un mode de preuve nécessaire, le mari pourrait, à son défaut, prouver l'apport suivant les règles du droit commun, par exemple au moyen d'un écrit signé des deux époux. La fausseté de la déclaration pourrait d'autre part être établie par la femme par tous les moyens possibles, si elle cons-

tituait une fraude à son égard. Quant à la femme, « la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée, » suffit à justifier son apport; elle pourrait aussi suppléer à la quittance par les voies de droit commun; enfin, si elle établissait que le mari a refusé de lui donner quittance ou qu'il a détruit après coup celle qu'il lui avait donnée, elle serait autorisée à faire la preuve de son apport par témoins, présomptions et commune renommée (art. 1348 et 1353). Le mari ne peut d'ailleurs demander à établir la fausseté de la quittance qu'il a donnée, car il n'a pas le droit de se prévaloir d'une fraude dont il a été complice; mais ses héritiers à réserve le pourraient s'il en résultait pour la femme un avantage excédant le disponible (Cpr. Colmet de Santerre, VI, n. 165 *bis*, § 3 et 4; Laurent, XXIII, n. 242; Pothier, *Tr. de la comm.*, n. 299).

L'entrée en communauté de tout le mobilier, sauf récompense, n'aurait pas lieu si la clause d'apport portait *sur des objets déterminés* (art. 1511); cette clause emporterait bien aussi réalisation indirecte du surplus du mobilier; mais comme on peut alors déterminer *in specie* les meubles devenant communs, l'époux conserve la propriété des autres meubles, comme au cas de réalisation directe. Mais aussi, de même que sous cette dernière clause, il y aurait exception à cette règle pour les choses consommables et sommes d'argent, qui tomberaient en communauté sauf récompense.

APPENDICE

RELATIF AU RÉGIME D'EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ

En se mariant sans communauté, chacun des époux conserve la propriété de ses biens : mais la jouissance de ceux de la femme est attribuée au mari, pour l'aider à soutenir les charges du mariage (art. 1530). Le droit du mari se transforme en quasi-usufruit sur ceux de ces biens qui consistent en sommes d'argent et autres choses consommables ; il en est de même des choses non consommables livrées au mari sur estimation, avec déclaration que l'estimation vaut vente : car la présomption établie par l'art. 1551 en vue du régime dotal, ne nous semble pas encore ici applicable. La propriété de ces choses passe donc au mari, à charge d'en rendre l'équivalent à la dissolution du régime.

Le droit du mari, soumis sous bien des rapports aux règles ordinaires de l'usufruit (art. 1533), est dispensé de caution ; il en était ainsi dans le droit coutumier, auquel le Code a emprunté ce régime, et aucun texte n'autorise l'exigence d'une caution. Mais le mari doit faire inventaire : l'art. 1532 le suppose implicitement tenu d'y procéder.

Ici se présente une particularité relative aux choses consommables ; la loi en prescrit l'estimation et décide

que c'est le montant de cette estimation que le mari devra rendre. L'art. 1532 est formel à cet égard. D'éminents auteurs décident cependant qu'à défaut de l'état estimatif ou de l'inventaire avec prisée prescrits par ce texte, la restitution s'en ferait d'après l'art. 587, c'est-à-dire que le mari pourrait et devrait rendre la valeur à la dissolution d'une égale quantité de choses semblables aux choses reçues (Laurent, XXIII, n. 438; Aubry et Rau, V, § 531, p. 515). Cette décision nous paraît trop contraire au texte de l'art. 1532 pour être admise. L'inexistence des actes précédents n'aurait, à notre avis, d'autre effet que de priver la femme de ces modes de preuve; mais elle pourrait établir la valeur estimative des choses à l'époque de leur réception, par d'autres moyens.

C'est à la dissolution du régime que la restitution devient exigible. Comment la femme fera-t-elle la preuve de ses droits? Pour ce qu'elle a apporté lors du mariage, elle en établira la consistance par l'état annexé au contrat de mariage, et à son défaut par les voies du droit commun; car elle était alors libre de veiller à ses intérêts et d'exiger un inventaire (Colmet de Santerre, VI, n. 202 *bis*. *Contra*, Laurent, XXIII, n. 440). Pour ce qui lui est échu au cours du mariage, elle aura le droit de faire la preuve, à défaut d'un inventaire dressé par le mari, par témoins, présomptions et commune renommée; et cela s'explique par cette considération que le mari, ayant l'exercice des actions

mobilières, a pu se faire délivrer ce mobilier et le confondre dans son patrimoine avec ses autres biens, avant que la femme en ait pu requérir l'inventaire; c'est donc le cas d'impossibilité de se procurer une preuve littérale, prévu par l'art. 1348, et rendant la preuve par témoins indéfiniment admissible.

Le mari ne jouit pas, pour la restitution des quantités, du délai d'un an qui lui est accordé en pareille hypothèse sous le régime dotal (art. 1565-3° al.). Il est vrai que l'art. 1532 ne fixe pas l'époque précise de la restitution; mais son silence même laisse entendre qu'il se réfère à la règle de l'art. 1531, qui place la restitution en nature à la dissolution du régime. Le contraire n'a pu être soutenu qu'en admettant l'application analogique des principes du régime dotal (Rodière et Pont, III, n. 2080); mais les travaux préparatoires du Code et l'origine coutumière de l'exclusion de communauté nous empêchent d'en compléter les règles par celles du régime dotal, emprunté au droit romain et introduit après coup dans le Code civil.

Les intérêts des sommes dues à la femme, en quelque sorte à titre de reprises en valeur, courent-ils de plein droit à dater de la dissolution du régime, ou seulement du jour de la demande en justice? La question doit être, à notre avis, résolue en ce dernier sens. Les dérogations apportées à l'art. 1153 par les art. 1570 et 1473 sont en effet inapplicables ici: la première parce qu'elle est une règle du régime dotal: la seconde,

parce qu'elle suppose que le débiteur de la femme est la communauté, et que dans le régime sans communauté le débiteur est le mari. S'il fallait se référer à la communauté légale, c'est donc plutôt l'art. 1479 qu'il faudrait invoquer : or, cet article décide que les créances de l'un des époux contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice ; mais, comme l'on pourrait objecter que les clauses de communauté conventionnelle doivent se compléter par les principes de la communauté légale (art. 1528), et que le Code paraît à peine considérer comme telle l'exclusion de communauté (arg. de l'art. 1497 et de la rubrique), il vaut mieux nous adresser directement au droit commun. La formule s'en trouve dans l'art. 1153, et comme il n'y est pas dérogé dans l'espèce, c'est le principe qu'il faut appliquer. En un mot, c'est la solution que nous avons déjà donnée dans la théorie générale du quasi-usufruit, qu'à défaut de règle particulière nous reproduisons ici ; nous avons alors constaté le peu de succès qu'elle obtient dans la doctrine et la jurisprudence : le système contraire pourrait ici ajouter à ses arguments que notre opinion établit entre l'exclusion de communauté et le régime dotal une différence impossible à justifier ; mais c'est là un reproche qui n'atteint pas l'interprète, et que nous renvoyons au législateur.

CHAPITRE III

DES BIENS DOTAUX DONT LA PROPRIÉTÉ NE RESTE PAS A LA FEMME

De droit commun, la femme sous le régime dotal conserve la propriété de ses biens dotaux, dont le mari n'a que la jouissance.

Mais le mari devient, par la force des choses, propriétaire de ceux de ces biens qui consistent en sommes d'argent ou autres choses consommables, sans qu'il y ait à rechercher si celles-ci ont ou non été estimées au contrat.

Il peut aussi devenir propriétaire des biens dotaux non consommables, en vertu d'une clause expresse ou tacite du contrat de mariage. C'est ainsi que le mari acquiert la propriété de l'immeuble estimé au contrat, avec déclaration que l'estimation vaut vente (art. 1552); et alors les rapports des parties se règlent comme si la dot avait eu dès l'origine pour objet le prix de l'estimation. Pour les meubles, l'estimation en vaut vente par elle-même : cette présomption, établie par l'art. 1551, ne peut être écartée que par une déclaration contraire.

Le principe de l'art. 1551 s'applique aux créances, comme aux autres meubles. Mais quand pourra-t-on dire que les créances ont été estimées ? Si elles ont été

évaluées à un taux supérieur ou inférieur au capital nominal, il n'y a pas de difficulté. Dans le cas contraire, doit-on dire qu'une créance portant en elle-même son estimation, l'indication du capital suffit pour en opérer le transport au mari ? Nous ne le croyons pas : cette mention doit être considérée comme faite, moins à titre d'estimation, que dans le but de mieux préciser la créance (Troplong, IV, n. 3165 ; Rodière et Pont, III, n. 1668) ; la volonté des parties de lui donner le caractère d'estimation devrait donc résulter d'autres circonstances. — Ajoutons d'ailleurs que, dans les cas où la créance reste sur la tête de la femme, les deniers provenus du remboursement, étant choses consommables, deviendraient la propriété du mari.

Le mari a sur les biens dotaux dont il devient propriétaire tous les droits qui dérivent de la propriété : il peut les aliéner ; ses créanciers peuvent les saisir ; mais aussi, débiteur de l'équivalent, c'est lui qui subit les risques.

L'obligation de fournir caution ne lui est imposée qu'en vertu d'une clause expresse du contrat de mariage (art. 1550) ; mais il reste tenu de faire inventaire (art. 1562-1^{er} al.) ; enfin, plus tard, il devra rendre en valeur l'équivalent de ce qu'il a reçu. A cette dernière obligation, correspond pour la femme un droit de créance, garanti par l'hypothèque légale : la femme peut-elle céder cette créance, ou subroger un tiers à son hypothèque ? Cette question, qui devrait être à no-

tre avis résolue par l'affirmative, se rattache à la théorie de l'aliénabilité de la dot mobilière : mais c'est là une théorie qui a soulevé, entre la doctrine et la jurisprudence, une controverse trop sérieuse, pour qu'il nous soit possible de l'exposer en passant.

La restitution due par le mari a pour objet, pour les sommes d'argent, des sommes égales ; pour les choses estimées, consommables ou non, le montant de l'estimation ; pour les choses consommables non estimées, des choses de pareille quantité et qualité, et, à défaut de cette restitution en nature, la valeur d'une égale quantité d'objets semblables considérée à l'époque de la restitution. Il convient ici de signaler une particularité relative aux linges et hardes de la femme : de droit commun, si ces objets non consommables, apportés lors du mariage, avaient été estimés au contrat, le mari devenu propriétaire n'en devrait que l'estimation ; et d'autre part, la femme ne pourrait prétendre aux effets achetés au cours du mariage, car ils sont la propriété du mari, comme tout ce qu'il achète pendant le mariage. Mais par une raison de décence, qui rend cette faveur spéciale à la femme et ne permettrait pas de l'étendre à ses héritiers, l'art. 1566-2°-al. autorise la femme à « retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur. » Le motif même de cette disposition nous dispense de remarquer que le mari ne jouirait pas pour la restitution des effets actuels du délai d'un an établi par l'art. 1565-3° al. ;

mais si la valeur des effets actuels était inférieure à l'estimation du trousseau apporté lors du mariage, la différence en moins, dont la femme resterait créancière, ne serait exigible qu'après ce délai.

Pour obtenir les restitutions précédentes, la femme doit prouver le fondement de sa demande, c'est-à-dire l'apport et la consistance des choses apportées. A défaut de règles spéciales écrites dans la loi, cette preuve reste soumise au droit commun. Pour ce qu'elle a apporté lors du mariage et s'est constitué elle-même en dot, la femme doit faire la preuve, au-dessus de 150 francs, par les quittances du mari et l'inventaire ; elle ne pourrait demander à y suppléer par la preuve testimoniale, en invoquant l'art. 1348 : car alors elle était libre de veiller à ses intérêts et d'exiger du mari une quittance et la confection d'un inventaire ; cependant, l'art. 1348 deviendrait applicable, si le mari avait frauduleusement refusé ou détruit après coup la quittance. Pour ce qui lui a été constitué en dot par un tiers, ou ce qui lui est advenu pendant le mariage, la femme peut dans tous les cas faire la preuve par témoins, présomptions et commune renommée, car elle est étrangère à la réception de la dot promise par un tiers, ou des choses qui lui sont échues au cours du mariage, puisque le mari a seul l'exercice des actions dotales (art. 1549-2° al.) ; la femme n'a donc pu, si le mari en faisant inventaire ne lui en a ménagé une, se procurer une preuve littérale, et cette situation rend la

preuve par témoins indéfiniment admissible. Il y a même, dans l'hypothèse d'une dot promise par un tiers, un cas particulier où la femme est déchargée de la preuve : si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes fixés pour le payement de la dot, le mari est, dans ses rapports avec la femme ou ses héritiers demandeurs à la restitution, présumé l'avoir reçue ou du moins être en faute de ne l'avoir pas reçue ; c'est donc à lui de prouver que malgré des diligences suffisantes, il n'a pu en obtenir le payement (art. 1569).

Les deniers dotaux peuvent cesser de donner lieu à une restitution en valeur par l'effet d'un emploi ou d'un remploi, à cette condition toutefois que l'immeuble acquis devienne la propriété de la femme, sinon à titre de bien dotal (art. 1553-1^{er} al. *in fine*), au moins à titre de bien paraphernal ; si l'immeuble acheté devait rester la propriété du mari, celui-ci demeurerait débiteur des deniers dotaux, comme il l'était avant l'acquisition.

Dans tous les cas où la restitution se fait en valeur, elle ne peut être exigée du mari qu'un an après la dissolution du régime. L'on s'accorde à donner cette portée générale au délai d'un an établi par l'art. 1565 : il s'explique en effet par la nécessité de laisser au mari le temps de se procurer les sommes qu'il peut ne pas avoir à sa disposition ; et ce motif s'applique dans toute hypothèse où le mari, devenu propriétaire des choses dotales, n'en doit rendre que l'équivalent.

Le bénéfice du délai est-il accordé au mari dans tous les cas de dissolution du régime? L'art. 1565 ne vise expressément que l'hypothèse où la dot devient restituable par la dissolution du mariage. Si le droit de la femme s'ouvre par la séparation de corps ou la séparation de biens, pourra-t-elle exiger immédiatement les restitutions en valeur? L'affirmative s'appuierait sur le droit commun qui oblige le débiteur au paiement immédiat, lorsqu'un terme ne lui a pas été accordé par la loi ou la convention; spécialement, au cas de séparation de biens, on pourrait de plus invoquer l'art. 1444 qui, en exigeant à peine de déchéance l'exécution du jugement dans la quinzaine, rend impossible la concession au mari du délai d'un an. — Quelle que soit la valeur de ces raisons, nous pensons que le mari doit avoir, en principe, le bénéfice du délai. Les motifs qui ont dicté l'art. 1565 ont, dit M. Colmet de Santerre, « un caractère général qui peut faire supposer que dans la pensée des parties la restitution immédiate ne pourrait être exigée, quelle que fut la cause qui rendrait nécessaire cette restitution; » le délai d'un an peut donc être considéré comme un terme résultant d'une convention tacite. S'il s'agit de la séparation de corps, il est difficile de refuser le délai au mari, alors que les termes mêmes de l'art. 1565 le lui rendaient applicable au cas de divorce. S'il s'agit de la séparation de biens, l'art. 1444 ne peut fournir au système contraire une objection

décisive : la femme, en effet, satisfait à ses prescriptions « par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis » (art. 1444 *in fine*); elle ne saurait être déchue, si l'interruption ne venait pas de son fait : or, c'est précisément ce qui arrive dans notre espèce où l'interruption est imposée à la femme par la circonstance que le mari jouit d'un délai légal (Colmet de Santerre, VI, n. 236 *bis*, III). D'ailleurs, au cas particulier, mais fréquent en pratique, où la demande de séparation serait fondée sur la déconfiture du mari, celui-ci, perdant le droit d'invoquer le bénéfice du terme (art. 1188), pourrait être contraint à la restitution immédiate.

Malgré la faculté laissée au mari de n'effectuer qu'au bout d'un an les restitutions en valeur, les intérêts des sommes à rendre courent néanmoins de plein droit au profit de la femme du jour de la dissolution du régime. Cette dérogation au droit commun, qui exige une demande en justice pour faire courir les intérêts, est consacrée par l'art. 1570, en vue de la dissolution par la mort de l'un des époux. Cet article, comme tous ceux qui se réfèrent à la restitution de la dot, ne prévoit pas le cas où la dot devient restituable par suite de la séparation de biens. On pourrait donc, en s'attachant strictement aux textes, soutenir que les intérêts ne sont dus en cette hypothèse que du jour de la demande en justice. Mais cette argumentation, rigoureusement juridique, conduirait à un résultat qui ne paraît

pas être entré dans l'esprit des rédacteurs du Code : en effet, s'ils n'ont réglé la restitution qu'en vue de la dissolution du mariage, c'est qu'ils ont visé l'hypothèse ordinaire, sans vouloir exclure par là les autres cas. Nous déciderons donc que, si la dissolution du régime résulte de la séparation de biens, les intérêts courront de plein droit au profit de la femme du jour où le régime est réputé dissous : c'est-à-dire, au cas de séparation de biens principale, du jour de la demande en séparation (art. 1445-2^e al.), et au cas de séparation de biens accessoire de la séparation de corps, du jour du jugement.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. Les textes du Digeste, considérant les vêtements comme susceptibles d'un usufruit véritable, peuvent se concilier avec les Institutes § 2, *De usuf.*, qui les citent comme un exemple de quasi-usufruit.

II. Le legs d'usufruit de choses consommables, même fait *per vindicationem*, ne donne au légataire qu'une action personnelle contre l'héritier.

III. Le quasi-usufruit peut être établi par actes entre-vifs, sans que cette circonstance le fasse dégénérer en *mutuum*.

IV. Dans l'hypothèse de la loi *Tribus heredibus institutis* (L. 8, D. *De usuf. ear. rer.*), ceux des héritiers, qui ont accédé comme fidéjusseurs à l'obligation de restituer imposée au légataire quasi-usufruitier, auront un recours contre celui-ci, s'ils ont été forcés de payer la dette garantie; mais ce recours ne pourra s'exercer qu'au moyen de l'action cédée par le cohéritier désintéressé.

V. L'extension du sénatus-consulte aux servitudes rendit efficace, non-seulement le legs d'usufruit d'une servitude à constituer sur un fonds héréditaire, mais encore le legs, fait à un propriétaire voisin, de l'usufruit d'une servitude rurale préexistante.

VI. Le *paterfamilias*, quasi-usufruitier des choses consommables comprises dans les *bona adventitia*, est dispensé de la *cautio ex senatusconsulto*.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. L'estimation, annexée à une constitution d'usufruit sur des objets non consommables, est par elle-même insuffisante pour créer un quasi-usufruit.

II. Les titres au porteur sont en principe soumis à l'usufruit proprement dit.

III. La destruction par un tiers de la chose grevée d'un usufruit régulier, fait naître deux créances distinctes de dommages-intérêts au profit du nu-propriétaire et de l'usufruitier ; elle ne donne pas lieu à une indemnité unique, dont celui-ci aurait le quasi-usufruit.

IV. Les risques des placements de sommes faits en vertu de l'art. 602 sont pour le nu-propiétaire.

V. Le quasi-usufruitier ne jouit, pour la restitution, d'aucune alternative. Les derniers mots de l'art. 587, *ou leur estimation*, supposent qu'une estimation des choses a été faite à l'ouverture du droit, en vue de déterminer le mode et le taux de la restitution : dans ce cas, le quasi-usufruitier ne doit et ne peut rendre que le montant de cette estimation.

VI. Les intérêts des sommes à restituer ne sont dus que du jour de la demande en justice.

VII. La déchéance pour abus de jouissance est inapplicable au quasi-usufruit.

VIII. L'usufruit d'un fonds de commerce n'est pas un quasi-usufruit de marchandises.

IX. Le survivant des père et mère, investi de la tutelle légale, est soumis, malgré son droit de jouissance légale, à l'obligation de faire emploi des capitaux appartenant au mineur, conformément à l'art. 6 de la loi du 27 février 1880.

X. La réalisation directe n'a pas, comme la clause d'apport de l'art. 1500-2° al., pour effet de transformer tous les meubles réalisés en propres imparfaits.

XI. Le délai d'un an, accordé au mari, sous le régime dotal, pour les restitutions en valeur, lui appartient même au cas où le droit à la restitution s'ouvre par l'effet de la séparation de biens.

DROIT PÉNAL

I. L'action publique contre la femme adultère n'est pas éteinte par le décès du mari, survenu depuis la dénonciation.

II. L'aggravation résultant d'une qualité personnelle à l'auteur principal, ne rejaillit pas sur le complice.

DROIT DES GENS

I. Les blocus pacifiques ne sont que des abus de force : ils ne constituent pas une pratique que le droit international doive sanctionner.

II. La seule destination d'un navire neutre vers un port bloqué n'est pas une violation du blocus.

DROIT CONSTITUTIONNEL

La revision des lois constitutionnelles par l'Assemblée nationale ne peut porter que sur les points visés dans les délibérations respectives des deux Chambres qui ont voté la réunion du Congrès.

Vu par le Doyen, Président de la thèse,

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer,

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	5
DROIT ROMAIN	
Chapitre I. — Notions générales sur l'usufruit proprement dit.	10
Chapitre II. — Organisation du quasi-usufruit . . .	16
Chapitre III. — Quels sont les cas où le quasi-usufruit existe.	20
Chapitre IV. — Comment le quasi-usufruit s'établit .	30
Chapitre V. — Droits du quasi-usufruitier.	33
Chapitre VI. — Obligations du quasi-usufruitier. . .	41
Chapitre VII. — Comment le quasi-usufruit prend fin.	57
Chapitre VIII. — De l'application du sénatus-consulte aux créances et aux servitudes.	59
Chapitre IX. — Règles particulières au quasi-usufruit portant sur des biens adventices.	76
DROIT FRANÇAIS	
PREMIÈRE PARTIE.	
Chapitre I. — Dans quels cas le quasi-usufruit existe .	82
Chapitre II. — Des modes de constitution du quasi-usufruit	115
Chapitre III. — Des droits et des obligations du quasi-usufruitier	123
Section I. — Droits du quasi-usufruitier . . .	123
Section II. — Obligations du quasi-usufruitier.	125
§ 1. — De l'inventaire	125
§ 2. — De la caution.	136
§ 3. — De l'obligation de restituer . . .	153

Chapitre IV. — Des causes d'extinction applicables au quasi-usufruit	166
Chapitre V. — De l'usufruit d'un fonds de commerce.	173

DEUXIÈME PARTIE.

Chapitre I. — De quelques règles particulières à l'u- sufruit paternel portant sur des quan- tités	185
Chapitre II. — Des propres imparfaits sous les régimes de communauté	197
§ 1. — Communauté légale,	198
§ 2. — Communauté réduite aux ac- quêts	205
§ 3. — Clause de réalisation propre- ment dite.	208
§ 4. — Clause d'emploi. . . . , .	212
§ 5. — Clause d'apport	213
Appendice, relatif au régime d'exclusion de commu- nauté	217
Chapitre III. — Des biens dotaux dont la propriété ne reste pas à la femme , . . .	221
Positions	222
